

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR**

**SEDE ECUADOR**

**AREA DE DERECHO**

**PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL**

**LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES:  
LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION**

**ANTONIO HUALPA BELLO**

**2011**

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la Universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para la lectura según las normas de la Universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar, la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Antonio Hualpa Bello

Septiembre de 2011

***UNIVERSIDAD ANDINA SIMON BOLIVAR***

**SEDE ECUADOR**

**AREA DE DERECHO**

**PROGRAMA DE MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL**

**LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES:  
LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION**

**ANTONIO HUALPA BELLO**

**TUTOR:**

**DR. RAFAEL OYARTE MARTINEZ**

**QUITO - 2011**

## **RESUMEN**

La Constitución de Montecristi, trae una nueva garantía constitucional: La Acción Extraordinaria de Protección, como mecanismo para que las personas que sientan lesionados sus Derechos Fundamentales, en sentencias o autos definitivos, por acción u omisión de los jueces comunes, impugnen dichas decisiones judiciales, cumpliendo requisitos de admisión ante la Corte Constitucional, máximo órgano de control e interpretación constitucional.

Este trabajo de investigación tiene dos capítulos. En el primero analizamos los antecedentes, naturaleza, requisitos de la demanda y de admisibilidad de la Acción Extraordinaria de Protección.

El capítulo segundo, tiene como objetivo analizar tres casos de Acción Extraordinaria de Protección, resueltos por la Corte Constitucional de Transición; Revisar la tutela sobre sentencias en Colombia; Examinar el Recurso de Amparo Constitucional en España; y presentar una reflexión sobre el control de la Corte Constitucional a la Función Judicial, con la vinculación que debe existir entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria.

Finalizo la tesis exponiendo las conclusiones obtenidas en el trabajo realizado.

## ***AGRADECIMIENTO***

Agradezco al personal docente del Área de Derecho de la Universidad Andina “Simón Bolívar”, sede Ecuador, en especial al Dr. Agustín Grijalva y a los Drs. Cristhian Masapanta y Juan Fernando Guerrero del Pozo, por las sugerencias recibidas para la realización de esta investigación.

## ***INDICE***

### **INTRODUCCIÓN**

#### **CAPITULO PRIMERO**

##### **LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES: LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**

1. ANTECEDENTES
2. NATURALEZA
3. REQUISITOS DE LA DEMANDA
4. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

#### **CAPITULO SEGUNDO**

##### **LA CORTE CONSTITUCIONAL: ORGANO DE CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE LOS JUECES**

1. LA REVISION DE LOS AUTOS DEFINITIVOS Y SENTENCIAS, POR LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN: ANÁLISIS DE CASOS
2. LA TUTELA SOBRE SENTENCIAS EN COLOMBIA
3. EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA
4. EL CONTROL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL A LA FUNCION JUDICIAL: LA VINCULACION ENTRE LAS JURISDICCIONES CONSTITUCIONAL Y ORDINARIA

### **CONCLUSIONES**

### **BIBLIOGRAFIA**

## INTRODUCCION

Las transformaciones en la vida social y política del siglo XX determinaron el surgimiento de un nuevo modelo de Justicia Constitucional, que se concreta bajo la dirección del jurista vienés, Hans Kelsen. En 1920, en la redacción de la Constitución de Austria, se elabora el nuevo modelo centrado en un órgano jurisdiccional único, creado específicamente para ejercer control y jurisdicción constitucional, concebido como órgano fuera de la Función Judicial.

En la Constitución ecuatoriana de 1945 se creó el Tribunal de Garantías Constitucionales (Arts. 159 a 162), como órgano de Control Constitucional, en reemplazo del Consejo de Estado, que en las Constituciones anteriores realizaba dicha función.

En la tercera codificación de la Constitución de 1979, publicada en el Registro Oficial No. 969 del 18 de junio de 1996, se cambió de denominación al Tribunal de Garantías Constitucionales por Tribunal Constitucional (Art. 174).

Se establece que conocerá por apelación del Recurso de Amparo (Art. 175, numeral 3), Garantía Constitucional que es creado en esta codificación, junto al Habeas Data y el Defensor del Pueblo.

En la codificación de la Constitución Política, realizada en 1998, se mantiene el Tribunal Constitucional, como órgano encargado de la defensa de la Constitución y del Control Constitucional.

El Ecuador requiere de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia que sea fuerte, dinámico, consolidado, al servicio de la persona humana y su entorno social, cultural, económico y ambiental, plenamente garantizado por

una Corte Constitucional fortalecida y consolidada y, en consecuencia, capaz de proteger los derechos del ciudadano/a, y de superar las retóricas dogmáticas del Código Político. La Corte Constitucional a través de sus sentencias, debe ser fuente de jurisprudencia constitucional, para definir los contenidos de los derechos constitucionales de los ecuatorianos; el medio para crear una jurisprudencia constitucional, que pacifique los conflictos y ordene el sistema jurídico. Estas tareas centrales han llevado a muchos sectores de la doctrina constitucional moderna y de la teoría política contemporánea, a concebir a la Corte Constitucional como un ente autónomo y fundamental en cualquier democracia, efectivamente regida por una Constitución.

La legitimación de la Corte Constitucional, debe ser funcional u operativa, entendida ésta, como la independencia e imparcialidad que logre en su nacimiento y desarrollo, y en el tino y perspicacia que tenga para arbitrar sentencias constitucionales convincentes, de calidad y fundamentación jurídica, que sean soluciones políticamente adecuadas y previsoras en las consecuencias que provoquen, animadas de un sano activismo de innovaciones, de valores circundantes en la sociedad, y al mismo tiempo, sean topes fácticos y axiológicos del Derecho.

Mientras que el Congreso surge de una representación basada fundamentalmente en elecciones, el Tribunal Constitucional ceñirá su legitimidad en la corrección de sus argumentos, en la solidez de su interpretación y su discurso jurídico. En otros términos, la legitimidad de una Corte Constitucional depende fuertemente de la capacidad de



argumentar su interpretación de la Constitución, y apelar mediante tal interpretación a las opciones y valores de los ciudadanos [...].<sup>1</sup>

El pueblo ecuatoriano en Consulta Popular, aprobó la Constitución de Montecristi de 2008, estableciendo como garantía constitucional la Acción Extraordinaria de Protección y como órgano de control de la constitucionalidad a la Corte Constitucional, ante quien debe presentarse tal acción.

Con la vigencia de la Constitución de Montecristi, es claro que la Corte Constitucional es el organismo encargado de cumplir con los objetivos de defensa y garantía de los principios y derechos; en este sentido, la Acción Extraordinaria de Protección, señalada en los artículos 94 y 437 de la Constitución, es una garantía extraordinaria de protección a favor de la persona víctima de violación o desconocimiento de sus derechos constitucionales o del debido proceso, por la acción u omisión en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, emitidos por un órgano de la Función Judicial. Acción Extraordinaria de Protección que debe presentarse ante la Corte Constitucional.

Es necesario que la Corte Constitucional en transición (en adelante la Corte Constitucional), no se sobrecargue de trabajo (Art. 439 de la Constitución) y trate de restringir las tensiones que podrían producirse, entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional, debido a la Acción Extraordinaria de Protección; pues debe recordar siempre, su papel de garante de la constitucionalidad de las leyes y máximo intérprete de la Constitución.

---

<sup>1</sup>Dr. Agustín Grijalva, *"Independencia, acceso y eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador"*, en *Un cambio ineludible: la Corte Constitucional*, Quito, 2008, Pág. 64

## **CAPITULO PRIMERO**

### **LAS GARANTIAS CONSTITUCIONALES: LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN**

#### **1. ANTECEDENTES.-**

En la codificación de la Constitución de 1998, en el Art. 95 en su inciso segundo se establecía: “No serán susceptibles de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”, lo cual guardaba coherencia con lo que se establecía en el Art. 276 en las competencias del Tribunal Constitucional en el segundo inciso del numeral 7.

Con esta normativa constitucional, se trataba de evitar el conflicto entre la justicia constitucional y la independencia de los Jueces ordinarios, pues se podría considerar que el amparo contra decisiones judiciales sería una instancia más.

En la Constitución de 2008, en el Título Tercero, se establecen las garantías constitucionales y en el Capítulo Tercero las Garantías Jurisdiccionales en la que encontramos la Acción Extraordinaria de Protección.

Al referirse a las garantías constitucionales, el Dr. Ávila Santamaría, dice que: “Son los mecanismos que establece la Constitución para prevenir, cesar, o enmendar la violación de un derecho que está reconocido en la misma Constitución. Sin las garantías, los derechos serían meros enunciados líricos que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad<sup>2</sup>”.

---

<sup>2</sup> Ramiro Ávila Santamaría, “Las garantías: Herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los Derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008”, en *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Serie Justicia y Derechos Humanos, 2008, Págs. 89-90.

Es decir, que las garantías constitucionales son aquellas que están diseñadas para todos los derechos establecidos en la Constitución y que son eficaces porque buscan reparar la violación de derechos.

La protección de los derechos exige, cuando se encuentran amenazados a que la parte agraviada acuda ante el Juez para que se pongan en funcionamiento las garantías jurisdiccionales con el fin de que se tutelen los derechos y se logre una reparación integral a los daños y perjuicios causados.

La Acción Extraordinaria de Protección establecida en el Art. 94 de la Constitución en concordancia con el Art. 437, busca tutelar los derechos de las personas que resulten lesionadas en procesos judiciales por violación a los derechos fundamentales, garantía que se presentará ante la Corte Constitucional.

Los cuerpos normativos que rigen esta acción, son los siguientes:

El Art. 94 de la Constitución, señala:

La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.

Este artículo guarda concordancia con el artículo 437 de la Norma Suprema que establece:

Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia. Para la admisión de este recurso la Corte constatará el cumplimiento de los siguientes requisitos: 1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

Estos artículos fueron reglamentados por las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial Suplemento No. 466 del 13 de noviembre del 2008, las cuales fueron derogadas por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en adelante LOGJCC, la cual fue publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre del 2009.

También por el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 127 del 10 de febrero del 2010.

En nuestro Código Político en el artículo primero, se señala, que el Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en donde todas las personas, Funciones del Estado y órganos del mismo están sometidos a la Constitución, tal como lo establece el Art. 426 en su primer inciso: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución”.

Es decir, se parte del principio de la Supremacía de la Constitución. Señalándose además, en el Art. 429, primer inciso, ibídem que: “La Corte

Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia [...]"

Sobre este aspecto se dice:

[...] En un estado regido por una Constitución son todas las autoridades públicas las sometidas a ella, y los jueces son no solo los primeros obligados por sus prescripciones sino además quienes actúan como garantes de la misma. La Constitución es la fuente primaria de validez jurídica y de legitimidad de las normas que el Juez aplica y de su propia actividad<sup>3</sup>.

Pero en la normativa internacional sobre protección judicial a los derechos fundamentales contra decisiones judiciales ya existían varios antecedentes.

Así, en la Convención Americana o Pacto de San José del 22 de noviembre de 1969, en el Art. 25, numeral primero, se estableció: "Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen su derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".

En la Constitución de España de 1978, ya se habla del Amparo contra sentencias. En el Art. 53. Numeral dos, se estableció: "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo

---

<sup>3</sup> Dr. Agustín Grijalva, *"La Acción Extraordinaria de Protección"* en Claudia Escobar García, Edit., *Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2010, Págs. 656 – 657.

14 y la Sección Primera del Capítulo Segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional [...]”.

En la Constitución Política de Colombia de 1991, en el Art. 86, se señaló:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

Es decir, en la normativa internacional y en el derecho comparado antes del 2008, ya existía el amparo (España) y la tutela (Colombia), contra decisiones judiciales, que violen derechos fundamentales, surgiendo el debate entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional.

Siendo una de las posibles soluciones, que el amparo contra decisiones judiciales se ajuste a una estricta regulación, para que la Corte Constitucional actúe sobre violación a derechos fundamentales y no entre a examinar asuntos de mera legalidad, es decir, asumiendo competencias de la justicia ordinaria.

Sobre este aspecto, Rosario Serra Cristóbal, señala:

Las controversias entre la jurisdicción ordinaria y la constitucional se deben a que el TC, en el ejercicio de su función de máximo garante de los derechos fundamentales, se ha excedido en sus competencias, pasando a interpretar de un modo definitivo, sobre cuestiones que corresponden a la

más pura legalidad ordinaria o decidiendo hasta tal límite sobre el modo en que el Juez ordinario ha de resolver de nuevo el caso que ha sido conocido en amparo que hace parecer que el TC sea una instancia jurisdiccional más<sup>4</sup>.

La controversia se centra en si las decisiones judiciales (sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia) deben ser examinados por la justicia constitucional, cuando los jueces comunes (justicia ordinaria) deben ser los garantes del respeto a la Constitución.

Al respecto, hay tesis a favor y en contra de que la jurisdicción constitucional analice los autos y sentencias definitivos de los jueces sobre posibles violaciones a los derechos constitucionales.

Para un mejor análisis, veremos primero los **argumentos en contra**.

Los jueces y tribunales de la justicia ordinaria, han sido formados como civilistas, formalistas, parten del principio de que el Juez es la boca muda que pronuncia las palabras de la ley, como decía Montesquieu.

Se vulnera el principio de la cosa juzgada, del debido proceso y la seguridad jurídica.

Se instaura una instancia más para la resolución de las controversias judiciales.

La Corte Constitucional, es un organismo politizado.

**A favor de esta tesis**, tenemos: El respeto a los derechos constitucionales no es una obligación exclusiva de las funciones legislativa, ejecutiva, de transparencia y control social o electoral, ya que los jueces y

---

<sup>4</sup> Rosario Serra Cristóbal, *La Guerra de las Cortes. La revisión de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del Recurso de Amparo*, Madrid, Editorial Tecnos, 1999, Pág. 192.

tribunales, no están exentos del control constitucional, pues deben ser los principales garantes del respeto a los derechos fundamentales.

Los jueces ordinarios dentro de los procesos judiciales que tramitan deben velar por el cumplimiento irrestricto de las garantías constitucionales, pues conocen que sus sentencias pueden ser analizadas por la Corte Constitucional en caso que se presente una Acción Extraordinaria de Protección, en contra de las mismas.

Muchos de los jueces se han especializado en Derecho Constitucional y conocen materias de control, interpretación y justicia constitucional y sobre la supremacía de la Constitución.

La cosa juzgada es materia de derecho procesal y no puede estar por encima de los derechos fundamentales.

Ugo Rocco, define a la cosa juzgada como:

La cuestión que ha constituido objeto de un juicio lógico por parte de los órganos jurisdiccionales, esto es, una cuestión acerca de la cual ha tenido lugar un juicio que la resuelva mediante la aplicación de la norma general al caso concreto y que precisamente porque ha constituido objeto de un juicio lógico, se llama juzgada<sup>5</sup>.

Este concepto es legalista ya que en materia constitucional si en una sentencia basada en autoridad de cosa juzgada se han violado derechos fundamentales, estas sentencias son impugnables vía Acción Extraordinaria de Protección.

---

<sup>5</sup> Hugo Rocco, citado por José García Falconí, *La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la nueva Constitución Política del Ecuador*, Quito, Ediciones Rodin, Primera Edición, 2008, Pág. 213.



Así Pablo Dermizaky, al referirse a la cosa juzgada en materia constitucional, dice:

[...] En este sentido la cosa juzgada ordinaria es siempre formal cuando en el proceso se han vulnerado esos derechos, porque es revisable mediante acción de amparo, que culmina con una sentencia del Tribunal Constitucional que adquiere categoría de cosa juzgada material, porque es definitiva [...].<sup>6</sup>

En lo que se refiere al debido proceso<sup>7</sup>, podemos decir que es una garantía eficaz a la vigencia de otros principios y derechos, pues en última instancia protege el principio de legalidad e igualdad de las personas y principalmente el principio de tutela judicial efectiva, inmediata y expedita de los derechos. Dentro de un proceso se puede evidenciar la vulneración al derecho al debido proceso en la violación de aquellas garantías mínimas establecidas en el texto constitucional (artículo 76) en la práctica de las actuaciones judiciales, que se traducen en el incumplimiento de los deberes primordiales del Estado, de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

El debido proceso constitucional, no se concreta en las afirmaciones de una ley, o en los preceptos de un Código; se proyecta más que en los derechos, hacia los deberes jurisdiccionales, que se han de preservar con

---

<sup>6</sup> Pablo Dermizaki, *“Justicia constitucional y cosa juzgada”* en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Décima Edición, Montevideo, 2004, Pág. 296.

<sup>7</sup> Carlos Bernal Pulido, *“El derecho fundamental al debido proceso”* en *El Derecho de los Derechos.- Escritos sobre la aplicación de los Derechos Fundamentales*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, Págs. 331 a 377.

la aspiración de conseguir un orden objetivo más justo [...] en definitiva el debido proceso es el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supere las grietas que otrora lo postergaron a una simple cobertura del derecho de defensa en juicio. No estaremos hablando más de reglas, sino de principios<sup>8</sup>.

La seguridad jurídica existe cuando se respeta el debido proceso, esto es, cuando existe confianza en el ordenamiento jurídico, es decir, que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen el país.

La Constitución de la República garantiza la seguridad jurídica, la que debe entenderse como la certeza de todo ciudadano de que los hechos se desarrollarán de una determinada manera en virtud del mandato de las leyes que rigen un país. Esto es, que el marco legal es y será confiable, estable y predecible. La seguridad jurídica establece ese clima de confianza en el ordenamiento jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad que este presupuesto y función del Estado de Derecho supone al conocimiento de las normas vigentes.

No existe otra instancia más, ya que la acción extraordinaria de protección tiene como única finalidad el respeto a los derechos fundamentales desconocidos en una sentencia, ya que la Corte Constitucional solo puede pronunciarse sobre la posible violación constitucional sin que pueda revisar el fondo de la controversia judicial.

---

<sup>8</sup> Osvaldo Alfredo Gozaíni, *"El debido proceso en la actualidad"* en Gabriel Hernández Villareal, Edit., *Perspectiva del Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007, Pág. 170.

Pues la labor que desempeña la Corte Constitucional, está dirigida al respeto y tutela de los derechos constitucionales mientras que la administración de justicia ordinaria se encarga de la sustanciación de las causas, debiendo pronunciarse en base a los méritos procesales.

En conclusión, la acción extraordinaria de protección no constituye una instancia adicional a las previstas para la justicia ordinaria, correspondiendo a la Corte Constitucional observar si, en los casos que se presenten, existió o no vulneración de derechos fundamentales, pues éste es el objeto de la nueva garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad.

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en su Art. 27, tercer inciso, establece que no proceden las medidas cautelares cuando se interpongan en la Acción Extraordinaria de Protección, lo cual viola la norma constitucional establecida en el Art. 87, no estableciendo ninguna restricción como lo hace la LOGJCC.

Siendo las medidas cautelares urgentes y provisionales y estando garantizadas en la Constitución, deben aplicarse en las Acciones Extraordinarias de Protección, en este sentido la Corte Constitucional se ha pronunciado positivamente, pues ha aceptado a trámite medidas cautelares en este tipo de acciones.

Existía la inquietud de que si procedía la Acción Extraordinaria de Protección sobre una Acción de Protección, es sabido que la Acción de Protección, es una garantía sumaria de procedimiento sencillo en defensa de los derechos fundamentales sobre actos u omisiones de autoridad pública o de particulares que provoquen daño a las personas.

Como sabemos, esta acción de protección la conoce en primera instancia un Juez ordinario quien la resuelve en sentencia, la cual es apelable ante la Corte Provincial de Justicia, organismo que dicta sentencia de manera inapelable y que puede desconocer la norma fundamental en dicha sentencia, por lo que es pertinente que se pueda presentar una Acción Extraordinaria de Protección contra la resolución dictada en la Acción de Protección.

En tal sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional para el período de transición, al tramitar este tipo de casos como en la sentencia No. 0011-10-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 183 del 30 de abril del 2010; Sentencia 021-10-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 288 del 05 de julio del 2010; Sentencias: 038-10-SEP-CC; Y, 039-10-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 286 del 24 de septiembre del 2010, casos que señalamos a manera de ejemplo.

La LOGJCC, trae un capítulo sobre la Acción Extraordinaria de Protección contra decisiones de la justicia indígena, estableciendo en el artículo 65 que toda persona que no estuviere conforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión.

## **2. NATURALEZA**

Hemos dicho que los cuerpos normativos que rigen esta acción, son: la Constitución de la República en sus Arts. 94 y 437.

Estos artículos fueron reglamentados por las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, publicadas en el Registro Oficial Suplemento No. 466 del 13 de noviembre del 2008, las cuales fueron derogadas por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la cual fue publicada en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre del 2009.

También por el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 127 del 10 de febrero del 2010.

La Constitución es la norma fundamental de la cual se derivan todas las demás reglas que rigen y organizan la vida en sociedad; es la fuente suprema del ordenamiento jurídico que ocupa el más alto rango dentro de la pirámide normativa y a ella debe estar subordinada toda la legislación infraconstitucional.

En un Estado Constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, conforme lo establece el artículo 1 de la Constitución de la República, el objetivo principal es proteger a la persona que lo conforma, aplicando la normativa necesaria para ello.

Con la vigencia del Código Político la Corte Constitucional es el organismo encargado de cumplir con los objetivos de defensa y garantía de los principios y derechos.

La garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección, establecida en el artículo 94 de la Constitución, señala una garantía de protección a favor de la víctima de violación de derechos constitucionales como tutela judicial, respeto al debido proceso, bien sea por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos dictados por los Jueces o Tribunales que integran la Función Judicial. Por ello, cuando un derecho constitucional ha sido violado por acción u omisión, su reclamo de acceso a la tutela debe plantearse ante una instancia diferente de la que expidió la sentencia o auto definitivo impugnado, la instancia distinta a la función Judicial competente es la Corte Constitucional.

En consecuencia, la acción extraordinaria de protección nace como una garantía jurisdiccional que busca proveer una manera segura de proteger derechos que en un proceso judicial pudiesen haber sido desconocidos.

Para la procedencia de esta acción es necesario que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, establecidos en la legislación ordinaria.

### **LEGITIMACION ACTIVA Y PASIVA**

La legitimación, es el derecho que tiene una persona para presentar y mantener una pretensión procesal, puede ser activa y pasiva.

La legitimación activa, se confiere al afectado por violación, ya sea por la acción u omisión de un derecho fundamental en una sentencia o auto definitivo, dictado por un Juez en la justicia ordinaria y puede ser presentado por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso judicial por sí mismas o por medio de un Procurador Judicial.

La legitimada pasiva, es el Juez o Tribunal que dictó la sentencia o auto definitivo.

### **TERMINO PARA ACCIONAR**

El Art. 60 de la LOGJCC, establece: “El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia”.

Esta disposición guarda estrecha relación con lo establecido en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de España de 1978, en su Art. 43, numeral 2, que señala: “El plazo para interponer el Recurso de Amparo Constitucional será el de los 20 días siguientes a la notificación de la resolución recaída en el previo proceso judicial”, norma que fue reformada, ampliándose este plazo a 30 días.

### **3. REQUISITOS DE LA DEMANDA**

El Art. 61 de la LOGJCC, establece los requisitos de la demanda, los cuales son:

#### **1. La calidad en la que comparece la persona accionante.**

El legitimado activo debe ser: la persona que ha sido parte de un proceso judicial; La que debiendo haber sido parte del proceso judicial no lo fue. Es decir, se debe contar con personas que no han sido parte del proceso judicial, pero que han sido afectados por la sentencia o auto definitivo impugnado, en este caso, el tercero debe tener un derecho fundamental violado en el proceso tramitado por el Juez ordinario, existiendo violación a la tutela judicial, al derecho a la defensa y a la seguridad jurídica.

#### **2. Constancia de que la sentencia o auto está ejecutoriada.**

Este requisito es necesario, pues no debe existir recurso de impugnación contra la sentencia o auto definitivo, pendiente de resolución en la justicia ordinaria. Pues si existen recursos horizontales o verticales presentados que no han sido resueltos el Juez o Tribunal, puede revocar la decisión judicial que puede ser motivo para la presentación de la Acción Extraordinaria de Protección.

#### **3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.**



Este numeral establece, que la Acción Extraordinaria de Protección es residual, ya que los Jueces y Tribunales de la justicia ordinaria son los garantes de la aplicación de las garantías de acceso a la tutela del debido proceso y la seguridad jurídica y otros derechos fundamentales.

Cuando se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, queda libre la vía para presentar la Acción Extraordinaria de Protección, es decir, es una acción a la que pueden acudir las personas cuando no existe otra garantía de protección de los derechos fundamentales desconocidos en un proceso judicial.

#### **4. Señalamiento de la judicatura, sala o tribunal del que emana la decisión violatoria del derecho constitucional.**

Es decir, la determinación del Juez o Tribunal que dictó la sentencia o auto definitivo impugnado y el lugar donde debe notificársele con la demanda.

Decisión judicial que puede ser emitida por la justicia ordinaria, por la justicia indígena y por decisión arbitral (arbitraje en derecho).

#### **5. Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.**

Es decir, la especificación clara y precisa de la norma constitucional o norma constante en un instrumento internacional sobre derechos humanos que ha sido desconocida por acción u omisión en la sentencia o auto definitivo dictado por la justicia ordinaria.

En este numeral los abogados no son acuciosos para establecer cuál es el derecho fundamental violado y la determinación que ha tenido en la sentencia o auto definitivo impugnado. Lo que hacen es señalar varias disposiciones constitucionales sin precisar los fundamentos que tuvo esta violación en la sentencia o en el auto definitivo, es más lo que precisan son normas procesales y legales, lo que ha determinado que estas Acciones Extraordinarias de Protección hayan sido inadmitidas por la Corte Constitucional.

**6. Si la violación ocurrió durante el proceso, la indicación del momento en que se alegó la violación ante la jueza o juez que conoce la causa.**

Es necesario durante la tramitación del proceso ordinario, alegar la violación del derecho fundamental en forma motivada y oportuna ante el Juez o Tribunal de la causa. Decimos que el momento oportuno es cuando se ha producido la violación o desconocimiento del derecho fundamental, de tal manera que el Juez ordinario haciendo un análisis de la impugnación de la parte que se siente agraviada, la cual debe ser motivada puede revocar el auto impugnado.

Sería impertinente, no haber alegado la violación de la norma fundamental en el momento que se produjo, para después presentarla como argumento en la Acción Extraordinaria de Protección.

Tanto el Juez como las partes procesales deben estar atentos a que se respeten los derechos fundamentales durante la tramitación del proceso, pues a todos ellos les conviene por el respeto al debido proceso, por la seguridad

jurídica y sobre todo a los jueces, para que sus sentencias no sean motivo de impugnación por la Acción Extraordinaria de Protección.

Si de hecho se presentara la acción ante la Corte Constitucional, el Juez o Tribunal ordinario tienen los argumentos fácticos, legales y constitucionales para presentarlos ante la jurisdicción constitucional en el informe que deberán remitir.

#### **4. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD**

La LOGJCC en su Art. 62, señala: que la Acción Extraordinaria de Protección se presentará ante el Juez, Tribunal o Sala que dictó el Auto Definitivo o Sentencia ejecutoriada, organismo judicial que debe notificar a la otra parte procesal y remitir el original del proceso en el término de cinco días ante la Corte Constitucional.

Previo a esto, el Juez, Tribunal o Sala que dictó la Resolución impugnada, debe solicitar que la parte que presente la Acción Extraordinaria de Protección, obtenga copias fotostáticas certificadas del proceso para que reposen en dicho órgano judicial, pues la presentación de la Acción Extraordinaria de Protección y su posterior admisión no suspende los efectos del Auto o Sentencia ejecutoriada, proceso de ejecución que puede continuarse.

El Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte Constitucional, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 127 del 10 de febrero del 2010, en su Art. 9, establece, que la Corte Constitucional tendrá una Sala de Admisión integradas por tres Juezas o Jueces

Constitucionales, quienes actuarán mensualmente de manera rotativa y serán designados previo sorteo.

Esta Sala de Admisión es la que se encargará de conocer y calificar la admisibilidad de la Acción Extraordinaria de Protección.

La Sala de Admisión en el término de diez días deberá verificar que la demanda presentada, cumpla con los siguientes requisitos.

**1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso;**

La demanda debe ser debidamente motivada con argumentos precisos que determinen el derecho o derechos violados y como la acción u omisión del Juez determinaron la violación de derechos fundamentales del accionante.

Es decir, hay que realizar una argumentación constitucional y no legal, porque lo que se va a debatir es la violación o no de derechos fundamentales por el Juez o Tribunal.

No basta decir que se ha violado determinado derecho fundamental, hay que argumentar debidamente tal hecho, pues los asuntos de legalidad los resuelve el Juez ordinario.

**2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión;**

El accionante en forma razonada tiene que justificar la relevancia constitucional del derecho fundamental agraviado y determinar en forma clara

su pretensión, es decir, que es lo que solicita, que es lo que pide con la presentación de la Acción Extraordinaria de Protección.

Pues la pretensión debe ser de carácter constitucional, en la que se establezca en forma precisa la manera en que el fallo definitivo impugnado vulnera sus derechos constitucionales.

**3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia;**

El accionante debe considerar que la Acción Extraordinaria de Protección, no es una instancia más del proceso

El accionante debe direccionar el análisis de la presunta violación de derechos constitucionales y normas del debido proceso hacia la sentencia de última instancia o auto definitivo, pues la Corte Constitucional, no debe hacer las veces de un Tribunal de Alzada que examina supuestos errores de hecho o de derecho que puedan haber cometido los jueces ordinarios dentro de los límites de su competencia.

**4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley;**

La Ley de Casación establece en el Art. 3 como causa para su presentación la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, que hayan sido determinantes en su parte dispositiva, es decir que existen errores in iudicando o errores in procedendo, en cambio en la Acción Extraordinaria de Protección, lo que se protege o se trata de corregir es el desconocimiento de un derecho fundamental.

**5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez;**

Para la correcta valoración de la prueba, por parte del Juez o los Tribunales, las partes procesales tienen los recursos horizontales y verticales que establecen las leyes ordinarias.

El ámbito de acción de la Acción Extraordinaria de Protección, es el desconocimiento de un derecho fundamental, tales como la violación al debido proceso, por ejemplo: cuando se dicta una sentencia donde no existe motivación.

**6. Que la acción se haya presentado dentro del término establecido en el artículo 60 de esta ley;**

La LOGJCC, establece en el Art. 60, que el término máximo para presentar la Acción Extraordinaria de Protección es de 20 días, contados desde la notificación con la decisión judicial que se impugna, para quienes fueron partes procesales. Y desde que tuvieron conocimiento de la providencia judicial quienes debieron ser partes procesales.

Este término es necesario para garantizar los derechos de las partes procesales y de terceros, pues preserva la seguridad jurídica.

En las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición, publicadas en el Suplemento del Registro Oficial No. 466, del 13 de noviembre del 2008, no se estableció término para presentar la Acción Extraordinaria de Protección, lo cual determinó que se presenten acciones contra autos definitivos y sentencias

que se habían ejecutoriado años atrás, por ejemplo: la sentencia No. 0010-09-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 637 del 20 de julio del 2009.

**7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; y,**

Este requisito no se encuentra establecido en la Constitución y restringe el ámbito de la Acción Extraordinaria de Protección, violando la normativa constitucional establecida en los Arts. 94 y 437 de la Constitución.

Este requisito, no es considerado por la Corte Constitucional, pues la misma ha aceptado a trámite Acciones Extraordinarias de Protección, contra sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Electoral, así tenemos las sentencias: 001-09-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 571 de 16 de abril del 2009; y, 005-09-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 602 del 01 de junio del 2009.

Me parece que es un requisito inconstitucional, si decimos que por la supremacía constitucional todas las funciones del Estado se encuentran controladas por la Constitución, no puede ser que en la LOGJCC, se establezca un excepción.

**8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.**

La Corte Constitucional con sus resoluciones está creando la jurisprudencia constitucional, cuyos precedentes deben ser acatados por los jueces ordinarios, precedente constitucional que tienen amplia jerarquía en la jurisdicción constitucional colombiana y española.

De no cumplir la demanda con estos requisitos de admisibilidad la Sala de Admisión declarará la inadmisibilidad de la demanda y dispondrá el archivo de la causa, auto que es inapelable.

### **Sentencia**

La LOGJCC, en su Art. 63, establece que: “La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado”.

Cuando la Corte Constitucional, declara la violación de derechos fundamentales, determina la nulidad del auto o sentencia impugnada disponiendo que el proceso regrese ante el Juez o Tribunal que determinó la violación del derecho fundamental, para que el proceso sea conocido por el Conjuez o Conjueces respectivos, es decir, que otro Juez es el que debe conocer y resolver la causa.

Si la sentencia se encuentra ejecutada se ordenará la reparación integral del afectado, de acuerdo a lo que establece el Art. 18 de la LOGJCC, es decir, la reparación por el daño material e inmaterial.

La LOGJCC, en su Art. 64, establece sanciones a los abogados patrocinadores que sin fundamentos presenten acciones extraordinarias de protección, sanciones que deberán ser señaladas por la Corte Constitucional y



en caso de reincidencia la sanción será de suspensión en el ejercicio profesional, de acuerdo a lo establecido en los Arts. 335 y 337 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Se busca con ello que la Acción Extraordinaria de Protección, no sea presentada indiscriminadamente por los abogados, buscando de esta manera dilatar sin argumentos válidos los procesos.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **LA CORTE CONSTITUCIONAL:**

#### **ORGANO DE CONTROL DE LA ACTIVIDAD DE LOS JUECES**

#### **1. LA REVISION DE LOS AUTOS DEFINITIVOS Y SENTENCIAS, POR LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION: ANALISIS DE CASOS.**

Existe la inquietud en determinar si ¿En las Acciones Extraordinarias de Protección presentadas a la Corte Constitucional, se está realizando la verificación de los requisitos de procedibilidad y de admisión de los mismos y sí, en las sentencias que dicta, se da paso al análisis de constitucionalidad o de legalidad?

Al respecto podemos señalar, que la Acción Extraordinaria de Protección tiene vigencia desde el 20 de Octubre de 2008 cuando se publica la Constitución, estableciéndose en el Art. 437 requisitos mínimos de admisibilidad, los cuales fueron desarrollados en las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición publicadas en el Suplemento del Registro Oficial N° 466 de 13 de Noviembre de 2008.

Estas reglas, a su vez fueron derogadas por la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, publicado en el Segundo Suplemento del Registro Oficial N° 52 de 22 de Octubre de 2009.

Es decir que hay dos etapas, en que estuvieron vigentes unos requisitos de procedibilidad y de la demanda para las Acciones Extraordinarias de Protección desde el 20 de Octubre de 2008 y desde el 29 de octubre de 2009, cuando se establecieron en Ley los requisitos de procedibilidad y admisión de la Acción Extraordinaria de Protección.

En esta segunda etapa, la Corte Constitucional ha sido rigurosa a través de la Sala de Admisión, en verificar que las Acciones Extraordinarias de Protección cumplan los requisitos establecidos en la Ley, para su aceptación a trámite, pues en caso contrario, dicha Sala ha emitido el auto de inadmisión, lo cual ha acontecido en la mayoría de los casos. Pues es un mecanismo regulatorio, para que la Corte Constitucional no se vea abrumada con Acciones Extraordinarias de Protección que frenarían el trabajo de la Corte Constitucional en las diversas competencias que le otorga el Art. 436 de la Constitución.

En lo que a sentencias se refiere, me parece, que en la mayoría de casos, la Corte Constitucional realiza un debido análisis de constitucionalidad, sobre los casos resueltos, aplicando para ello los métodos y reglas de interpretación constitucional, así como los principios procesales, establecidos en los artículos 3 y 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Con la experiencia, que han adquirido, en materia procesal constitucional, con el desarrollo de la jurisprudencia vinculante que ha emitido la Corte Constitucional me parece que su labor, tiende a un desarrollo positivo y a legitimar su actuación en la sociedad.

Para comprobar lo aseverado, paso a analizar tres casos resueltos por la Corte Constitucional en transición:

## **CASO 1**

### **1. SENTENCIA No. 070-10-SEP-CC.- Publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 359 de 10 de enero de 2011.**

El Dr. César Mejía Freire, Contralor General del Estado (e) propone Acción Extraordinaria de Protección, en contra de los Jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, impugnando la sentencia dictada por dicha Sala, en el proceso No. 302-2009, juicio contencioso administrativo seguido por el Arq. Jorge Luis Troya Pérez en contra de la Contraloría General del Estado.

En la sentencia de mayoría se resolvió:

“Se rechaza el recurso de Casación instaurado por el Dr. Carlos Pólit Faggioni, en su calidad de Contralor General de Estado. Sin costas [...] En el Voto Salvado se dispone; “Se admite parcialmente el recurso de casación y se declara la ilegalidad del acto administrativo impugnado, más no su nulidad. Por consiguiente se dispone que el Arq. José Luis Troya Pérez, sea restituido al cargo de Supervisor 2 de la Dirección Regional 1 en el término de cinco días, se rechazan las demás pretensiones del actor”.

El accionante impugna la sentencia de mayoría por violación a los principios constitucionales de tutela judicial, debido proceso y seguridad jurídica.

## **ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE O LEGITIMADO ACTIVO**

El Arq. José Luis Troya Pérez, demandó a la Contraloría ante el Tribunal Contencioso Administrativo No. 2 con sede en Guayaquil, solicitando que éste Tribunal declare en sentencia la nulidad de la Acción de Personal No. 177 del 3 de mayo del 2007, en virtud de la cual se lo destituyó del cargo de Jefe de Área de la Unidad de Control de Proyectos de la Dirección Regional 1; se lo destituyó del cargo, por cuanto en el sumario administrativo tramitado en su contra, se estableció que el examen especial de Ingeniería al Proyecto Precontractual EMEPE EXCLUSITEL S.A. “[...] no lo realizó de acuerdo con los procedimientos a aplicarse y no ejecutó a cabalidad sus funciones de supervisor del examen especial referido, actuando con negligencia en el cumplimiento de su deber; adicionalmente, inobservó las disposiciones de los artículos 16 y 19 del Código de Ética de los servidores de la Contraloría General del Estado”.

El Tribunal Distrital No. 2 con sede en Guayaquil, en sentencia de mayoría aceptó la demanda, declarando que existen vicios que determinan la nulidad del acto administrativo impugnado, ordenando que sea restituido al cargo de Supervisor 2 de la Dirección Regional 1, es decir, a un cargo distinto del que fue destituido y distinto a lo que solicito en la demanda, así como el pago de remuneraciones que dejó de percibir durante el tiempo que había estado fuera del cargo.

La Contraloría interpuso Recurso de Casación a dicha sentencia. Hay que aclarar que las sentencias dictadas por el Tribunal Contencioso Administrativo no hay Recurso de Apelación, lo que está normado son los

Recursos de Casación pues el Tribunal Contencioso Administrativo es órgano de instancia única.

La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dicta sentencia de mayoría el 09 de abril del 2010, rechazando el Recurso de Casación propuesto.

Sobre esta sentencia se presenta la Acción Extraordinaria de Protección, solicitando, se deje sin efecto dicha sentencia.

### **ARGUMENTOS DEL ACCIONADO O LEGITIMADO PASIVO**

Los Jueces que dictaron la Sentencia de mayoría manifestaron, que su sentencia fue debidamente motivada, que de ninguna manera puede “[...] proceder una Acción Extraordinaria de Protección por la mera disconformidad de las partes [...]”. “No es obligación de la Sala de Casación valorar nuevamente las pruebas, la cual es competencia del Tribunal de instancia”. Solicitan los Jueces que se declare la improcedencia de la acción planteada, en vista de que no existe violación a derechos constitucionales del accionante.

### **MOTIVACION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

La Corte expresa, ab initio que:

[...] la acción extraordinaria de protección, no debe ser considerada como la prosecución de instancias propias de la justicia ordinaria, menos aún puede pretenderse que a través de ésta, se ventilen asuntos de mera legalidad de competencia exclusiva de la justicia ordinaria [...]

Esta apreciación es correcta, pues la Corte Constitucional, debe realizar un análisis de constitucionalidad y no de legalidad, ya que este lo realiza la justicia ordinaria.

Pues los jueces de la justicia ordinaria, tiene sus competencias y la Corte Constitucional tiene las suyas determinadas por el Código Político.

Dice la Corte que las violaciones constitucionales, que se impugnan son: el debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa.

Empieza la Corte Constitucional, haciendo un análisis de la Sentencia emitida el 20 de marzo de 2009, por el Tribunal Distrital No. 2 de Guayaquil, sentencia en la cual el Tribunal desconoce el debido proceso, por cuanto en la sentencia declaran nulo el acto administrativo impugnado y disponen el reintegro del Arq. José Luis Troya Pérez, pero no, a las funciones que desempeñaba en la Contraloría y que solicitó en la demanda, esto es, Jefe de Área de Auditoría de Proyecto y Ambiental de la Dirección Regional No. 1, sino el cargo de "Supervisor 2".

Al resolver de esta manera el Tribunal Contencioso Administrativo No. 2, configuró el vicio de incongruencia en la Sentencia, que es un error in procedendo, que en este caso se ha manifestado en dos aspectos: extra petita, al resolver y otorgar algo distinto a lo pedido y citra petita, al dejar de resolver sobre algo pedido. Esta situación viola la garantía del debido proceso, sobre esta parte de la motivación de la Corte Constitucional debemos manifestar, que la sentencia del Tribunal Distrital N° 2 no era motivo de la Acción Extraordinaria de Protección, sino la sentencia emitida el 9 de Abril de 2010 por la Sala de Casación.

En dicha sentencia la Corte Constitucional, afirma que hay violación al principio constitucional de seguridad jurídica, por cuanto la Sala de Casación, estima que el Acto Administrativo impugnado, es nulo ya que fue emitido por autoridad incompetente, en este caso el Contralor (e).

Sin embargo del análisis del proceso, se establece que el Acto Administrativo fue emitido por la autoridad nominadora, que tramitó el sumario administrativo respectivo en contra del Arq. José Luis Troya Pérez, tal como lo establecía la LOSCCA y su Reglamento.

Existe seguridad jurídica, cuando los distintos poderes públicos realizan sus actos apegados a los principios constitucionales reconociendo la existencia de que las normas, que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano deben ser claras y precisas, sujetándose a las atribuciones que le competen a cada órgano.

Tiene vigencia la tutela efectiva, imparcial y expedita, cuando los recurrentes son escuchados y tienen derecho a una decisión debidamente motivada ya sea favorable o adversa y también que la igualdad real entre las partes exista en todo el proceso y que estén aseguradas en forma que no se produzcan desigualdades entre las mismas y consiguientemente indefensión.

Al haberse desconocido los principios del debido proceso y la seguridad jurídica, es claro que se dejó en indefensión a la Contraloría General del Estado, pues se violó su derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita, es decir el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales que debieron tramitar un proceso imparcial.



## **DECISIÓN DE LA CORTE**

La Corte Constitucional, aceptó la Acción Extraordinaria de Protección, presentada por la Contraloría, dejando sin efecto la sentencia de mayoría emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, el 9 de Abril de 2010, sentencia que no aceptó el Recurso de Casación presentado por la Contraloría, disponiendo que el proceso se remita a la Sala de Conjuces de lo Contencioso Administrativo, para que tramiten el Recurso de Casación, presentado por el organismo de control.

Es decir, en el análisis se determinó que existieron violaciones: a la seguridad jurídica y a la tutela judicial.

El efecto de la sentencia, es que se declaró nula la sentencia de mayoría dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

En consecuencia, la Corte Constitucional dejó sin efecto una sentencia emitida por el máximo organismo de la justicia ordinaria, esto es, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dejando el caso en manos de los Conjuces de dicha Sala, que a mi criterio, de acuerdo a la parte motiva de la sentencia de la Corte Constitucional, deberán resolver de acuerdo a dicha motivación.

En este caso, soy del criterio que se realiza un análisis de la normativa constitucional, aplicando los principios de unidad y concordancia práctica de la Constitución.

## **CASO 2**

### **2. SENTENCIA Nº 074 – 10 – SEP – CC.- Publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nº 370 de 25 de Enero de 2011.**

El señor WALBERTO ALBERTO GUERRERO AVILA, propone Acción Extraordinaria de Protección en contra de los jueces que integran el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo Nº2 con sede de Guayaquil, impugnando la providencia dictada por el Tribunal el 22 de Enero de 2009, a las 08H58, dentro del juicio Nº590 – 08 – 1 “mediante el cual se niega la procedencia del recurso planteado y el auto con fuerza de sentencia, dictada [...] el 9 de Febrero de 2009, a las 10H30, en el que se inadmite la revocatoria planteada por el accionante.”

El actor Walberto Alberto Guerrero Avila, estima que ambas providencias judiciales, violan los principios constitucionales, a la defensa y al debido proceso.

#### **ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE O LEGITIMADO ACTIVO**

El señor Walberto Alberto Guerrero Avila expresa, que presentó demanda contenciosa – administrativa en el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo Nº2 con sede en Guayaquil en contra de la Comisión de Tránsito del Guayas, demanda que contenía su recurso objetivo o de anulación o por exceso de poder, proceso al que se le asignó el Nº 590 – 08 – 1.

Ante esta demanda, el Tribunal dictó un auto el 22 de enero de 2009, a las 08H58, manifestando, que el recurso que formula el actor, es de plena jurisdicción o subjetivo, pues el acto administrativo impugnado, afecta sus derechos personales, que el término para presentar este tipo de demanda,

según el inciso primero del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es de noventa días, por lo que ha operado la caducidad y por economía procesal, el Tribunal se abstiene de sustanciar esta demanda, disponiendo su archivo.

El actor pidió la revocatoria de este auto, ante lo cual el Tribunal, en auto dictado el 09 de Febrero de 2009 a las 10H30, se pronuncia, manifestando; que la calificación del recurso en subjetivo u objetivo, es potestad exclusiva del Tribunal, por lo que no admite la revocatoria solicitada, y se ratifica en el contenido del auto del 22 de Enero de 2009.

Sobre estos autos, recae la Acción Extraordinaria de Protección, solicitando el actor: “que se declare la improcedencia, tanto del decreto de fecha 22 de enero de 2009, las 08H58, como del auto con fuerza de sentencia, dictada el 09 de Febrero 2009, las 10H30, en el juicio N° 590 – 08 -1 [...] y se disponga que se proceda a calificar mi recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, presentado [...] contra la Comisión de Tránsito del Guayas.”

#### **ARGUMENTOS DEL ACCIONADO O LEGITIMADO PASIVO**

Los jueces que conformaban el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo N°2, manifestaron que es facultad del Tribunal, la calificación del recurso presentado en la demanda y al reclamar un derecho personal del recurrente, este recurso es subjetivo o de plena jurisdicción, por lo que al tenor de lo que establece el primer inciso del Art. 65 de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa, la demanda debió presentarse dentro del término de noventa días, contados desde el día siguiente de la notificación del acto administrativo impugnado.

Por lo que habiéndose presentado la demanda fuera de dicho término, se dispuso el archivo de la misma.

Que, en el auto dictado el 09 de Febrero de 2009, se ratifican en el auto, anteriormente señalado, esto es, niegan su revocatoria, por cuanto el Tribunal actuó en base a resoluciones emitidas por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que actuaba con jurisdicción nacional (Noviembre 1981).

En vista que el acto administrativo impugnado, fue la resolución del Consejo de Disciplina de Oficiales Superiores del Cuerpo de Vigilancia de la Comisión de Tránsito del Guayas, dictada el 27 de Diciembre de 2005, al momento de presentarse la demanda había caducado su derecho, ya que ésta se presentó a los dos años, pues el recurso a interponerse era subjetivo o de plena jurisdicción y no objetivo o de anulación.

#### **ARGUMENTOS DEL OTRO ACCIONADO CON INTERES EN EL CASO.**

La Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, en el auto inicial, solicitó que se cuente también con la Comisión de Tránsito del Guayas como contraparte.

Esta institución señala, que el recurso planteado por el accionante es subjetivo, que lo que reclama es seguir en sus labores de miembro del Cuerpo de Vigilancia, donde fue sancionado con la baja, como conoció que había caducado su derecho a presentar recurso subjetivo, plantea su demanda como recurso objetivo, que caduca a los tres años, por lo que solicita se declare sin lugar la Acción Extraordinaria de Protección.

## **MOTIVACIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

El magistrado ponente se pregunta “¿En qué medida afectan o no los autos impugnados por el accionante a los derechos al debido proceso y a la defensa?”. Previamente el accionante ha señalado que, los autos impugnados, violan los derechos a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y al derecho a la defensa.

El debido proceso, se encuentra normado en el artículo 76 de la Constitución y se lo comprende como el conjunto de garantías que tienen vigencia en los ámbitos judicial y administrativo, con los cuales se protegen los derechos garantizados por la Norma Suprema, es un límite a la actuación de los jueces.

Es decir, debe existir el respeto a las garantías y derechos fundamentales del individuo, de la tutela efectiva, de las libertades e intereses legítimos de los ciudadanos.

Consustancial al debido proceso existe el derecho a la defensa, o sea, el derecho a ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

El caso que se analiza es un proceso contencioso administrativo en el cual, el accionante: “ejercita su derecho de acción frente al Estado, para que, a través de los órganos jurisdiccionales, le impartan la tutela jurídica solicitada, anulando el acto o disposición administrativa lesivos a una situación jurídica sustancial de la que es titular y en su caso, adoptando las medidas necesarias para establecer el derecho subjetivo material que haya sido lesionado”.

La pretensión del accionante, se contrae a: **1.** Que se declare nulo el acto administrativo, por el cual se lo dio de baja en la Comisión de Tránsito del

Guayas, acto notificado el 7 de marzo del 2006; **2.-** El reintegro a sus funciones; y, **3.-** El pago de sus remuneraciones, desde esta fecha hasta el momento que se reproduzca su reintegro.

El ejercer su derecho a la tutela judicial, determina el ámbito de acción sobre el cual el Juez debe pronunciarse, calificando o determinando que clase de recurso es el que debe tramitar.

No hay que olvidar que, en los procesos contenciosos – administrativos, se juzgan asuntos de mera legalidad.

El Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso – administrativa, establece que los recursos son: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación, objetivo o por exceso de poder.

La Corte Constitucional, reproduce varios criterios sobre la diferencia de estos recursos, esto es, que el recurso de plena jurisdicción, ampara derechos subjetivos del recurrente; mientras que el recurso objetivo, decide sobre la anulación del acto administrativo en aras de la vigencia del imperio de la Ley. Sobre este aspecto, me parece importante transcribir un análisis sobre estos recursos emitidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo integrada por los Drs. Hernán Salgado Pesantes, Marco Antonio Guzmán Carrasco, y Jorge Endara Moncayo, Ministros Jueces:

[...] SEGUNDO: El actor acude a la vía judicial y mediante recurso objetivo o de anulación, impugna el acto administrativo contenido en el Oficio No. 842 del 22 de septiembre 1998, emitido por el Gerente General del Fondo de Solidaridad, en el que se niega el pago de valores pendientes por honorarios profesionales, en concepto de contrato de servicios profesionales jurídicos que el recurrente sostiene haber prestado a la

referida entidad.- TERCERO: Es imperativo para el Juez de instancia, dentro del régimen contencioso administrativo, examinar la clase de recurso que contiene la demanda: subjetivo o de plena jurisdicción; y de anulación u objetivo, para la calificación respectiva, pues tales recursos, son en esencia y fines, diferentes entre sí. En efecto, según la ley, la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala, el recurso de anulación u objetivo es admisible cuando la norma jurídica objetiva ha sido transgredida por el acto administrativo denunciado, si éste es de carácter general, impersonal y objetivo de efecto *erga omnes* y no *inter partes*, a fin de defender el derecho objetivo; esto es, el imperio de la norma positiva, preservar su vigencia y la seguridad jurídica. Este recurso, a diferencia del de plena jurisdicción o subjetivo, no atiende al interés personal o particular de la o las personas que hubieran o pudieran haber sido afectadas o perjudicadas con el acto administrativo. CUARTO: En el caso *sub júdice*, el recurso interpuesto por el recurrente mira al interés particular, tendiente al restablecimiento de un derecho presuntamente desconocido o no reconocido al actor por dicho acto administrativo, que afecta a sus intereses económicos; en tal virtud, el Tribunal a quo calificó, en sentencia, al recurso como subjetivo o de plena jurisdicción, en orden a la atribución reconocida en la resolución expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando tenía jurisdicción nacional, y que fue publicada en el Registro Oficial número 722 de 9 de julio de 1991. No obstante, correspondía a dicho Tribunal, en estricto deber jurídico, en virtud del tiempo transcurrido desde la expedición y notificación del acto administrativo impugnado (22 de septiembre de 1998) hasta la presentación de la demanda, el 22 de septiembre de 2003, declarar, con aplicación de lo preceptuado en el artículo 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la caducidad del ejercicio de la acción

deducida, teniendo como fundamento que la caducidad *per se* es diferente de la prescripción, pues, aquélla es de carácter objetivo y no acepta situaciones personales que justifiquen la inacción dentro del lapso legal prefijado; mientras que la prescripción es de índole subjetiva. Asimismo, la caducidad opera *ipso jure* y es declarable de oficio; en tanto que la prescripción debe ser alegada e invocada a su favor por quien quiere aprovecharse de ella. Así se ha pronunciado la Sala en numerosas causas, criterio que es vinculante para los tribunales de instancia [...]<sup>9</sup>

Dice la Corte Constitucional, que la decisión del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo No. 2, guarda conformidad con el principio de congruencia de las sentencias, lo cual no es así, pues el Tribunal dicta dos autos, los que son impugnados por la Acción Extraordinaria de Protección, no dicta sentencia.

Manifiesta además, que los autos dictados establecen en forma clara porque no se acepta la petición de revocatoria y más bien se ratifica el auto dictado, por cuanto el recurso planteado por el accionante no es objetivo sino subjetivo, pues afecta sus derechos personales; que el término para presentar la demanda de impugnación del acto administrativo es de noventa días, que al ser presentada la demanda a los dos años, ha caducado su derecho, lo cual se debe declarar de oficio.

Expresa también, que la actuación de los jueces, ha respetado el debido proceso y no se ha coartado el derecho de defensa del accionante.

Lo que sucede en el presente caso, según mi criterio, es que el actor sabiendo que había operado la caducidad de su recurso subjetivo (término de

---

<sup>9</sup> Registro Oficial No. 065 de 17 de Abril del 2007, Caso: 145-2006, Pág. 18 y 19



noventa días) presenta recurso objetivo, que caduca a los tres años, pretendiendo que el Tribunal dé trámite a su recurso.

### **DECISIÓN DE LA CORTE**

La Corte Constitucional negó la Acción Extraordinaria de Protección, presentada contra los autos dictados el 22 de enero del 2009 a las 08h50 y 09 de febrero del 2009 a las 10h30 por el Tribunal Distrital Contencioso Administrativo No. 2 en el juicio No. 590-08-01.

Me parece que en el presente caso, la Corte Constitucional hace más un análisis de legalidad que de constitucionalidad.

La duda e inquietud que me queda es, si un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al dictar el auto de calificación de la demanda, a priori, en base al criterio de economía procesal puede calificar el recurso presentado y abstenerse de tramitar la causa cuando el Art. 42 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, señala: “[...]Tanto las excepciones dilatorias como las perentorias y, en general todos los incidentes que es suscitar en durante el juicio, no serán de previo o especial pronunciamiento y se resolverán en sentencia [...]”

En este caso, estimo que se presenta un conflicto o tensión entre dos principios procesales: debido proceso y economía procesal, que no es ponderada<sup>10</sup> por la Corte Constitucional.

Por los antecedentes señalados, debieron primar los principios del debido proceso y la tutela judicial efectiva.

---

<sup>10</sup> Carlos Bernal, “La racionalidad de la ponderación” en Miguel Carbonell Edit., El Principio de Proporcionalidad y la interpretación constitucional, Quito, 2008, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Págs. 43 a 68.

Para Francisco Fernández Segado, el debido proceso es:

[...] el derecho que nos ocupa sintéticamente puede sistematizarse del siguiente modo: a) un derecho de libre acceso al proceso, a los tribunales, b) un derecho a la articulación del proceso debido, un derecho a la obtención de una resolución de fondo fundada en Derecho, salvo cuando exista alguna causa impositiva prevista en la Ley que no se oponga al contenido esencial del derecho, c) un derecho a la ejecución de las Sentencias y resoluciones firmes, e) un derecho a los recursos legalmente establecidos<sup>11</sup>.

Como ejemplo expongo este caso: se presenta una demanda ante un Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por silencio administrativo en contratación pública. Como existe jurisprudencia de que no cabe presentar demanda de silencio administrativo sobre dicha materia, el Tribunal en el auto inicial, debe abstenerse de conocer este caso.

Soy de la tesis de que el Tribunal debe tramitar el caso, para pronunciarse en sentencia, por los principios de la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

Adjunto criterio de la Sala de lo Contencioso Administrativo, integrada por los Drs. Luis Heredia Moreno, José Julio Benítez Astudillo, Clotario Salinas Montaña, sobre este asunto:

La Sala en numerosos fallos, ha hecho suya la doctrina de la línea jurisdiccional de la escuela española según la cual: "la obtención por silencio de todo lo pedido con la única excepción de que la autorización o

---

<sup>11</sup> Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992, Pág. 268.

aprobación así ganadas adoleciesen de vicios esenciales determinantes de su nulidad de pleno derecho", lo que en otras palabras significa que es esencial para que surta efecto el silencio administrativo positivo, que la petición se haya dirigido a la autoridad o al administrador que sea competente para resolver la materia de tal petición, y que en el supuesto de haber sido resuelta favorablemente, tal petición no se encuentre afectada por nulidad de pleno derecho. Es necesario hacer esta aclaración porque bien puede ocurrir que la afectación de lo aceptado por el silencio administrativo alcance únicamente a la ilegalidad en cuyo caso evidentemente el silencio sí tendría efecto. De consiguiente es evidente que tal institución del silencio positivo o negativo es ajena a la materia contractual que, dentro de los límites señalados por la ley en tratándose de contratación pública, se rige por lo acordado por las partes en el respectivo contrato, que constituye la norma jurídica de estricta observancia para su ejecución y aplicación, por lo cual, resulta extraño el pretender que mediante una falta de oportuna contestación se ha modificado la normatividad contractual establecida<sup>12</sup>.

En el presente caso, me parece que la Corte Constitucional no realiza un análisis de constitucionalidad, sino más bien de legalidad, pues como afirmé previamente, no realiza la debida ponderación entre los principios procesales del debido proceso y economía procesal pues en el caso, debió primar el principio procesal del debido proceso, piedra angular en nuestro desarrollo constitucional.

---

<sup>12</sup>Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVIII. No. 1. Quito, 4 de octubre de 2004, Caso No. 251/03, Página 275

### **CASO 3**

**SENTENCIA No. 076-10-SEP-CC, publicado en el Registro Oficial No. 441 de 5 de Mayo de 2011.-**

El Lcdo. Luis Felipe Pacheco Luque, propone Acción Extraordinaria de Protección, en contra de la señora Jueza Segunda de lo Civil de Esmeraldas, impugnando la providencia dictada el 28 de junio del 2010, por dicha Juez, dentro de la Acción de Protección No. 170 -2010, en el cual se dispone su destitución, como Rector de la Universidad “Luis Vargas Torres” de Esmeraldas.

El accionante Lcdo. Felipe Pacheco Luque, señala que ésta providencia viola principios constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la defensa, a la seguridad jurídica.

#### **ARGUMENTOS DEL ACCIONANTE O LEGITIMADO ACTIVO**

En la Acción de Protección No. 170-2010 propuesta por Pedro Tenorio Maldonado en contra del Rector de la Universidad “Luis Vargas Torres”, la Jueza Segundo de lo Civil de Esmeraldas dispuso la destitución de su Rector Lcdo. Felipe Pacheco Luque, en providencia dictada el 28 de junio del 2010.

Contra dicha providencia el Lcdo. Pedro Luque presenta Acción Extraordinaria de Protección, manifestando que dicha destitución, se dispone bajo el argumento de haberse negado a cumplir la sentencia en la Acción de Protección propuesta por Pedro Tenorio Maldonado, en su contra, en la cual se dispone que se extienda el nombramiento de profesor universitario a Pedro Tenorio Maldonado, potestad que no es del Rector, sino del Consejo Universitario. Que se ha dispuesto su destitución, cuando el mismo Tenorio Maldonado, ha señalado que se le ha extendido el respectivo nombramiento.

Por lo que se ha violado sus derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, a la seguridad jurídica. Solicita que se deje sin efecto la providencia emitida el 28 de junio del 2010, por la Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas y se lo restituya a su cargo de Rector de la Universidad “Luis Vargas Torres”.

### **ARGUMENTOS DE LA ACCIONADA O LEGITIMADA PASIVA**

Una vez notificada con la demanda de Acción Extraordinaria de Protección la accionada Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas, no dio contestación a la misma.

### **ARGUMENTOS DE PERSONA CON INTERES EN EL CASO**

El Ing. Guillermo Mosquera Cornejo, como Rector de la Universidad “Luis Vargas Torres”, señala que la Acción Extraordinaria de Protección está mal planteada, pues no se la presenta contra un sentencia ejecutoriada o de una auto con fuerza de sentencia, tampoco el Lcdo. Pacheco Luque ha agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, para impugnar la decisión de la Juez, en definitiva que la Acción Extraordinaria de Protección no procede en este caso.

### **MOTIVACION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

La Corte Constitucional procede a analizar las siguientes interrogantes: 1.- ¿Se privó del derecho a la tutela judicial efectiva al accionante por parte de la Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas?; 2.- ¿Existe violación al debido proceso en la decisión judicial objeto de la Acción Extraordinaria de Protección?; 3.- ¿Existió violación a la seguridad jurídica, al declarar un Juez de instancia, dentro de una Acción de Protección, el incumplimiento de una sentencia y ordenar la destitución de una persona?.

1.- Privación del derecho a la tutela judicial efectiva, al accionante por parte de la Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas.

El Art. 75 de la Constitución, establece: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

El derecho a la tutela judicial efectiva, comprende la diligencia con la que deben actuar los jueces, al momento de dictar providencias y sentencias, garantizando los derechos de las partes procesales.

Del análisis del trámite de la Acción de Protección, se establece que el 10 de junio del 2010 a las 10h09, el Lcdo. Pacheco Luque, presentó un petitorio ante el Juez a quo, señalando que adjunta el nombramiento de profesor universitario, a favor del Lcdo. Pedro Tenorio Maldonado.

Sin embargo, la Jueza dicta una providencia el 11 de junio de 2010 y dispone la destitución del Lcdo. Pacheco Luque, como Rector de la Universidad “Luis Vargas Torres”.

Providencia con la que se establece, la falta de coordinación entre la Juez y el Secretario del Juzgado, así como un apresuramiento indebido de la juzgadora en la tramitación del proceso, en definitiva una violación a la tutela judicial del accionante.

#### **OBJETO DE LA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION**

El debido proceso configura el derecho a la defensa procesal, a la garantía constitucional de ser escuchado en juicio, a no quedar en indefensión, tal como sucedió en el presente caso.

3.- ¿Existe violación a la seguridad jurídica al declarar un Juez de instancia, dentro de una Acción de Protección, el incumplimiento de una sentencia y ordenar la destitución de un servidor público?

La seguridad jurídica determina que las normas que forman parte del ordenamiento jurídico, se encuentran establecidas previamente son claras y públicas, existe la certeza de que la normativa existente será aplicada.

Una Juez de instancia, que conoce una Acción de Protección en la ejecución de la sentencia, no puede destituir a un servidor público, so pretexto de aplicar el Art. 86, numeral 4 de la Constitución. En base a lo que establece el Art. 436, numeral 9 Ibidem, la competencia para conocer el incumplimiento de sentencia y dictámenes constitucionales, es exclusivo de la Corte Constitucional, previo a la presentación de la Acción de Incumplimiento.

Así lo establece el Art. 93 y numerales 5 y 9 del artículo 436 de la Constitución en concordancia con los Arts. 163 y 164 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por lo expuesto, se establece que la Juez Segundo de lo Civil de Esmeraldas, se arrogó atribuciones, se excedió en sus facultades al destituir al Lcdo. Pacheco Luque de sus funciones de Rector de la Universidad “Luis Vargas Torres”, cuando no tenía competencia para ello, violando los derechos constitucionales del accionante, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la seguridad jurídica. Tal como lo establece la Corte Constitucional en su sentencia. En la cual se acogen las pretensiones del accionante, esto es, se deja sin efecto la providencia del 28 de junio de 2010; su restitución al cargo de Rector y se notifique al Consejo de la Judicatura para que se inicie un sumario en contra de la Juez a quo.

Esta sentencia me parece importante por cuanto viene a clarificar los aspectos de ejecución de una sentencia de Acción de Protección, en cuanto a que los jueces que conocen dicha Acción en la etapa de ejecución no pueden disponer la destitución de un servidor público, pues lo que tiene que realizar el Juez de instancia a petición de parte, es remitir el proceso a la Corte Constitucional, con su informe sobre las razones del incumplimiento suyo o de la autoridad obligada.

Me parece que en este caso se realiza un claro análisis de constitucionalidad, siendo el método y regla de interpretación constitucional aplicado el de Interpretación Sistemática, pues las normas constitucionales se interpretan en un contexto general, buscando la coexistencia, correspondencia y armonía entre dichas normas.



## **2. LA TUTELA SOBRE SENTENCIAS EN COLOMBIA.**

### **LA ACCIÓN DE TUTELA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991.**

La Constitución de Colombia de 1991 creó varios derechos fundamentales a favor de los ciudadanos. En esta Constitución, se crearon garantías no solo para proteger la vulneración de cualquiera de esos derechos, sino también para ordenar el cumplimiento de los mismos y así lograr la protección de los derechos fundamentales de las personas y evitar su violación por la falta de mecanismos de protección que aseguren a la mayor brevedad la vigencia de los derechos conculcados por autoridad pública, particulares, empresas privadas que presten servicios públicos y también sobre los cuales el lesionado tenga una situación de subordinación o indefensión.

La Acción de Tutela se encuentra establecida en el Art. 86 de la Constitución que señala:

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública [...]<sup>13</sup>.

En el Art. 241 de la Constitución se establece que: “A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución [...]”.

---

<sup>13</sup> Constitución Política de la República Colombiana de 1991, Arts. 86 y 241.

### **Decreto 2591 de 1991<sup>14</sup>.**

El 19 de noviembre del 1991 se publica el Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la Acción de Tutela consagrada en el Art. 86 de la Constitución Política a través del cual se reguló la procedencia de la acción de tutela cuando la misma se dirigiera contra decisiones judiciales (Arts. 11, 12 y 40).

El Decreto 2591 estableció que la tutela contra providencias judiciales sólo podía ser interpuesta dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia (Art. 11). Sólo vencido el término de caducidad mencionado, la sentencia adquiriría fuerza de cosa juzgada. Además dicho Decreto radicó la competencia para conocer de las tutelas contra sentencias judiciales en el superior jerárquico correspondiente (Art. 40).

En base a este Decreto se dictaron varias sentencias, entre ellas la T-006/92, en la cual se establecen los principios de supremacía de la Constitución y de los derechos fundamentales y se establecen reglas sobre las relaciones entre el Juez constitucional y el Juez ordinario.

En esta sentencia se señala:

La acción de tutela puede recaer sobre sentencias y demás providencias que pongan término a un proceso, proferidas por los Jueces, Tribunales, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, cuando éstos a través de las mismas vulneren o amenacen por acción u omisión cualquier derecho constitucional fundamental. En este evento, la actuación del juez de conocimiento se circunscribe al examen y decisión de la materia constitucional con prescindencia de todo aquello que no tenga que ver con la vulneración o amenaza de vulneración del derecho

---

<sup>14</sup> Javier Henao Hidrón, *Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Editorial Temis. S.A., 2003, Págs. 174 a 180.

constitucional fundamental. La acción de tutela no representa frente a los respectivos procesos judiciales, instancia ni recurso alguno [...]

La competencia de la Corte Constitucional para revisar sentencias de tutela es una manifestación de su posición como máximo Tribunal de la Jurisdicción Constitucional y obedece a la necesidad de unificar la jurisprudencia nacional sobre derechos fundamentales. La actuación de ésta permite darle cohesión e integrar en sentido sustancial la aplicación e interpretación de la Constitución en las restantes jurisdicciones. La jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional aparte de los efectos de cosa juzgada constitucional de sus sentencias, tendrá una influencia irradiadora importante en los casos de aplicación preferente de la Constitución frente a otras normas<sup>15</sup>.

Este tipo de sentencias generaron (un choque de vanidades) entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado con la Corte Constitucional.

Sobre este aspecto Catalina Botero Marino, señala:

De una parte, se afirmaba que la tutela contra sentencias no era otra cosa que una patente de corso a través de la cual el Juez constitucional podía usurpar integralmente las competencias de las otras jurisdicciones y disolver el derecho legislado en mero decisionismo judicial [...] de otro lado se alegaba que esta figura era un instrumento invaluable para actualizar la interpretación de la Ley y lograr un ajuste del derecho legislado a los

---

<sup>15</sup> <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-006-92.htm>

nuevos valores y principios del Estado social y democrático de derecho [...] <sup>16</sup>.

Ante estos debates se impugna el decreto 2591 de 1991, controversia que fue resuelta en la sentencia C-543/92.

### **Sentencia C-543/92**

A través de esta sentencia C-543/92, la Corte Constitucional declaró la inexecutable de los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991. La Corte señaló que la acción de tutela no podía proceder contra decisiones judiciales en la medida en que ello vulneraba los principios de la cosa juzgada y la seguridad jurídica.

Pese a esto en un considerando de la sentencia, la Corte señaló que la acción de tutela sí podía proceder contra omisiones injustificadas o actuaciones de hecho de los funcionarios judiciales, cuando las mismas vulneraran los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Señaló la Corte <sup>17</sup>:

De conformidad con el concepto constitucional de autoridades públicas, no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para particulares y también para el Estado. En esa condición no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales, lo cual no significa que proceda dicha acción contra sus providencias. Así, por ejemplo, nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en

---

<sup>16</sup> Catalina Botero Marino, *“El Control de Constitucionalidad de las Sentencias en Colombia”* en Emilio Pajares Montolio Coord., *La protección judicial de los derechos fundamentales en Brasil, Colombia y España*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2005, Pág. 165.

<sup>17</sup> <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-543-92.htm>

dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo, que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe contra los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente[...].

En base a la argumentación señalada, la Corte Constitucional creo la doctrina de la procedencia de la acción de tutela contra vías de hecho judiciales<sup>18</sup>.

#### **Teoría de la Vía de Hecho Judicial.**

La Corte Constitucional, en la sentencia T-079/93 ha comenzado a desarrollar la doctrina, de la “vía de hecho judicial”.

En dicha sentencia establece:

A los servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, les está vedado actuar por fuera de las funciones atribuidas por la Constitución o la ley. Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad y capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona. La doctrina de las vías de hecho

---

<sup>18</sup> Catalina Botero Marino, *“La jurisprudencia constitucional en torno a la tutela contra sentencias: La doctrina de la vía de hecho judicial y los límites del Juez Constitucional”* en Emilio Pajares Montolio Coord., *La protección judicial de los derechos fundamentales en Brasil, Colombia y España*, Tirant Lo Blanch, 2005, Pág. 167 a 186.

[...] tiene por objeto proscribir las actuaciones arbitrarias de la autoridad que vulneran los derechos fundamentales de las personas<sup>19</sup>.

Después de esta sentencia y conocedora de los riesgos que podría determinar la tesis de la vía de hecho judicial, la Corte elaboró una doctrina más detallada.

En esta doctrina la Corte ha señalado las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales.

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales (sentencias) se derivan del carácter excepcional y residual de dicha acción. Los requisitos generales son:

a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional.

El Juez constitucional, tiene que analizar la cuestión de relevancia constitucional que afecten los derechos fundamentales de las partes, no puede involucrarse en asuntos de legalidad.

b) Que se hayan agotado todos los medios – ordinarios y extraordinarios – de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

La acción de tutela contra providencias judiciales no es un mecanismo alternativo ni accesorio. La subsidiariedad y residualidad de la acción misma hace necesario el agotamiento de todos y cada uno de los mecanismos, ordinarios y extraordinarios – previos – a la interposición misma de la acción, salvo que se trate de precaver la consumación de un perjuicio irremediable para lo que procederá como mecanismo transitorio.

---

<sup>19</sup> <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-079-93.htm>

- c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiera interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración.

Los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias emitidas están sometidas a un riguroso proceso de selección en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la Sala respectiva, se tornan definitivas.

- d) Cuando se trate de una irregularidad procesal debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna, y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

En el caso que exista una irregularidad procesal ésta debe ser de tal magnitud que afecte el principio mismo de legitimidad de la actuación judicial como una prueba ilícita, por ejemplo que se haya evacuado una declaración de testigos fuera del término probatorio y sin notificación a la contraparte.

- e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiera alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que esto hubiera sido posible.

Este criterio es considerado como un mero formalismo. Sin embargo, con el fin de evitar caprichos por parte del accionante o posible desviación sobre el tema de debate por parte del accionado, es importante que el actor de la

acción de tutela identifique los hechos que originan la violación y una enunciación sucinta de los derechos violados.

- f) Que no se interponga la acción en contra de sentencias de tutela.

La prohibición se hace con el fin de evitar que los debates sobre protección de los derechos fundamentales se prolonguen de manera indefinida, atendiendo además, el hecho de que todas las sentencias emitidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante la Corte Constitucional.

Además, para que proceda una acción de tutela es necesario acreditar la existencia de requisitos especiales de procedibilidad. Para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente al menos uno de los siguientes vicios o defectos:

- Un defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
- Un defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.
- Un defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
- Un defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.



- Un error inducido, que se presenta cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros, y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.
- Una decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones, en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.
- Desconocimiento del precedente, cuando la sentencia de última instancia desconoce el precedente constitucional sobre el alcance y contenido de un derecho fundamental.

Así en la sentencia T-162/98, cuyo Magistrado Ponente fue Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte manifestó:

La Corte ha considerado que una sentencia podrá ser atacada a través de la acción de tutela cuando (1) presente un *defecto sustantivo*, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; (2) presente un *defecto fáctico*, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; (3) presente un *defecto orgánico*, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, (4) presente un *defecto procedimental*, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones. En suma, una vía de hecho se produce cuando el juzgador, en forma

arbitraria y con fundamento en su sola voluntad, actúa con franca y absoluta desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico<sup>20</sup>.

Resulta claro que el órgano de cierre, encargado de definir el alcance, contenido y límites del derecho legislado, es la Corte Suprema de Justicia; que corresponde al Consejo de Estado interpretar en última instancia el derecho contencioso administrativo, y que se asigna a la Corte Constitucional la función de establecer el alcance de las disposiciones constitucionales, los límites de los derechos, que permitan exigir su protección.

La existencia de la Corte Constitucional como órgano de cierre que tenga la última ratio sobre el alcance de las normas constitucionales es necesaria como la existencia de un órgano de cierre en materia ordinaria y contenciosa – administrativa. De esta manera sería posible que la aplicación de derechos y la determinación de responsabilidades guarden coherencia con los principios del debido proceso y de seguridad jurídica.

La tutela contra sentencias judiciales<sup>21</sup> es una garantía importante en orden a unificar y uniformar a los organismos judiciales con una cultura jurídica de primacía y protección de los derechos fundamentales que se sintetiza en la supremacía de la Constitución.

Ya la Corte Constitucional, en sentencia T-155 del 12 de mayo del 2009, señaló:

---

<sup>20</sup> Iván Vila Casado, *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*, Colombia Legis Editores, 2007, Pág. 506.

<sup>21</sup> Mauricio García Villegas y Rodrigo Uprimy Yepez, “¿Qué hacer con la tutela contra sentencia?” en Ricardo Sanin Restrepo Coord., *Justicia Constitucional: El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*, Colombia, Primera Edición, Legis Editores S.A., 2006, Pág. 278 a 291.

La excepcionalísima posibilidad de dirigir la acción de tutela contra providencias judiciales, no implica la existencia de mecanismos paralelos o adicionales para el trámite de asuntos litigiosos, ni pretende que éstos tengan una nueva instancia para su discusión, sino que consolida la facultad de todas las personas de hacer efectivo el amparo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, contra actuaciones manifiestamente arbitrarias de cualquier autoridad, que impliquen grave desconocimiento de derechos fundamentales.

En todo caso, la tutela no se orienta a reabrir el debate sobre las pretensiones en conflicto, a partir de nuevas pruebas, apreciaciones diferentes de las acopiadas o interpretaciones discordantes; su objeto está únicamente en determinar si la providencia judicial atacada ha desbordado groseramente el marco constitucional dentro del cual ha debido producirse y vulnera derechos fundamentales en cabeza del afectado, que éste estuvo en imposibilidad total de conjurar dentro de la respectiva actuación judicial. [...] <sup>22</sup>

En este sentido, la Sala Administrativa Sección Cuarta del Consejo de Estado, en sentencia del 28 de enero de 2010, estableció:

[...] Bajo la consideración de que la seguridad jurídica, la cosa juzgada y, la independencia y autonomía judicial son pilares esenciales del Estado de Derecho, la Sección Cuarta ha reiterado, enfáticamente, la improcedencia de la tutela contra decisiones judiciales. Empero, últimamente, en casos en los que la Sala advirtió la afectación de los mencionados derechos fundamentales, por actuaciones judiciales previas

---

<sup>22</sup> <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-155-09.htm>

a la decisión controvertida en tutela, accedió a la solicitud de amparo; desde luego, en esas oportunidades no se estudió el contenido ni el fondo de la resolución judicial cuestionada en tutela sino el procedimiento con base en el cual ésta se adoptó.

Lo anterior, por cuanto, al igual que las otras autoridades públicas investidas con poder de decisión, los jueces no están exentos de cometer yerros y, por consiguiente, de amenazar o vulnerar derechos constitucionales fundamentales, circunstancia que, de acuerdo con el artículo 86 Superior, permite la intervención del juez constitucional con las restricciones y en los precisos términos de la norma en cita.

En ese orden de ideas, con el fin de armonizar la jurisprudencia de la Sección Cuarta sobre la improcedencia de la tutela contra providencia judicial con sus últimos pronunciamientos, y, sin perder de vista que esta acción es, ante todo, un mecanismo de protección previsto de manera residual y subsidiaria por el ordenamiento jurídico, que en su conjunto está precisamente diseñado para garantizar los derechos fundamentales constitucionales, la Sala adecua su posición respecto de la mencionada improcedencia para acoger el criterio de que muy excepcionalmente podría proceder la tutela frente a providencias judiciales. (...)

Ello es tan cierto que todos los procesos contemplan recursos ordinarios, y, algunos, los extraordinarios, para controvertir las decisiones de los jueces y tribunales y, en caso de que éstas presenten falencias, remediarlas. Ahora bien, ante la improbable insuficiencia de los aludidos recursos y con el único objetivo de proteger derechos constitucionales fundamentales, con base en el artículo 86 de la Constitución, procedería la

tutela de forma excepcionalísima para enmendar actos judiciales erróneos<sup>23</sup>.

La Corte Constitucional de Colombia<sup>24</sup>, debe aplicar con rigor y transparencia criterios claros que permitan honrar la confianza que la ciudadanía tiene depositada en ellos, pues tiene precedentes constitucionales<sup>25</sup> importantes que han determinado el sumo respeto que la comunidad internacional les profesa. A tal punto que nuestra Corte Constitucional en transición en muchas de sus sentencias hace referencia a sentencias de la Corte Constitucional colombiana, examinando la ratio decidendi de las mismas.

### **3. EL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN ESPAÑA.**

En España la protección de los derechos fundamentales presenta una particularidad en el modelo de justicia constitucional que consiste en que tanto los Tribunales ordinarios como el Tribunal Constitucional se encargan de tramitar este recurso. En la Constitución española de 1978 (en adelante CE), la cual se encuentra vigente se establece un catálogo de derechos fundamentales los cuales son protegidos por un recurso de amparo constitucional, el cual es tramitado por el Tribunal Constitucional.

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta. Sentencia del 28 de enero de 2010. M. P. Martha Teresa Briceño de Valencia. Rad. No. 11001-03-15-000-2009-00918-01(AC).

<sup>24</sup> Sandra Morelli Rico, *La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.

<sup>25</sup> Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los Derechos, escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, Pág. 147.

## **Amparo ordinario y recurso de amparo constitucional.**

El recurso de amparo<sup>26</sup> se encuentra encargado de su tramitación con carácter general y previo a la jurisdicción ordinaria, esto es, ante los Tribunales ordinarios de justicia.

El Art. 53.2 de la CE, señala: "Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional". Es decir, sólo en su caso procede el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (en adelante TC).

Esta frase «en su caso» es importante para establecer la naturaleza del recurso ya que lo que el constituyente trata de señalar es que a diferencia del recurso de amparo ordinario, el recurso de amparo constitucional no es solamente un recurso extraordinario sino también excepcional.

El amparo judicial es un recurso no ordinario, pues se tramita en un procedimiento especial, preferente y sumario, no es un recurso excepcionalsino un recurso normal, el cual está a disposición de todos los ciudadanos para impugnar cualquier vulneración de uno de los derechos comprendidos entre los artículos 14 y 29 de la CE.

---

<sup>26</sup> Claudia Beatriz Sbdar, *"El Amparo en España"* en Amparo de Derechos Fundamentales, Buenos Aires – Madrid, Editorial Ciudad Argentina, 2003, Pág. 233 a 378.

A su vez, el amparo constitucional es un recurso extraordinario y excepcional.

El recurso de amparo, es un instrumento para cuando se vulnera la garantía de protección de los derechos y se busca corregir los errores que se puedan cometer en la tramitación de los procesos.

Aclarando lo anterior y muy vinculado a la norma del artículo 53.2 se encuentra el artículo 161 letra b) de la CE que junto con declarar que el TC tiene jurisdicción en todo el territorio español, señala que éste organismo es competente para conocer del recurso de amparo constitucional por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2 de la CE.

Es decir, la tutela de los derechos y libertades fundamentales lo tramita, en forma primaria, los tribunales ordinarios a quienes se cataloga como los primeros garantes de los mismos. Así lo ha señalado el propio TC, se trata de la primera defensa de los derechos fundamentales.

La Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC) (Texto consolidado e integrado con las modificaciones introducidas por las Leyes Orgánicas 8/1984, 4/1985, 6/1988, 7/1999 y 1/2000 y con expresión particularizada de las reformas conforme a las Leyes Orgánicas 6/2007, de 24 de mayo, 1/2010, de 19 de febrero y 8/2010, de 4 de noviembre) ha considerado el recurso de amparo constitucional como un recurso subsidiario, al que se puede acudir, sólo cuando se ha agotado la vía judicial respectiva. Tiene la justicia ordinaria que haber incurrido en violación a

derechos fundamentales para que el Tribunal Constitucional pueda intervenir en amparo.

Sobre el carácter subsidiario, el artículo 41.1 LOTC dispone:

“Los derechos y libertades reconocidos en los Arts. 14 a 29 CE serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece, sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia. Igual protección será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el Art. 30 CE”.

Sobre la distinción entre el recurso de amparo judicial y el amparo constitucional, el Tribunal Constitucional<sup>27</sup> ha reiterado, que el recurso de amparo constitucional no es una nueva instancia judicial y lo que examina el Tribunal Constitucional se refiere a los aspectos constitucionales y no los legales sobre la vulneración invocada.

Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia No. 159/2004, de 4 de octubre, señala:

Conviene recordar al respecto que, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, a este Tribunal no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, dado que el art. 117.3 CE atribuye dicha tarea a los Jueces y Tribunales ordinarios. A la jurisdicción constitucional corresponde únicamente, a los efectos que ahora interesan,

---

<sup>27</sup> Javier Pérez Royo, *“El Tribunal Constitucional en España”* en Curso de Derecho Constitucional, Madrid – Barcelona, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Décima Edición, 2005, Pág. 907 a 940.



controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulte, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia revisora de las actuaciones propias de la competencia específica de los órganos judiciales, lo que impide valorar nuevamente la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada por los Jueces o Tribunales que integran el Poder Judicial, salvo en caso de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta (SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ; 189/1998, de 29 de septiembre, FJ 2; 220/1998 de 17 de diciembre, FJ 3; 120/1990, de 28 de junio, FJ 2; 220/2001, de 5 de Noviembre, FJ 3; 125/2002, de 20 de mayo, FJ 2; 57/2002 de 11 de marzo, FJ 2; 125/2002 de 20 de mayo FJ 2; 137/2002, de 3 de junio, FJ 8; 43/2003 de 3 de marzo, FJ 4 y 119/2003, de 16 de junio, FJ 2)<sup>28</sup>

La naturaleza excepcional del recurso de amparo constitucional se manifiesta de varias maneras. Así el Art. 44 de la LOTC, en el numeral primero, señala:

1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial.

---

<sup>28</sup> TC (Sala 1ª), Sentencia No. 159-2004, de 04 de octubre (Ponente: Rodríguez – Zapata Pérez, FJ9) <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=8358>

b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional.

c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

2. El plazo para interponer el recurso de amparo será de 30 días, a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial.

En relación a la LOTC de 1979, hay una reforma en cuanto al plazo de presentación que de 20 días se lo cambia a 30 días.

Por otro lado, cuando se refiere al trámite de admisión previsto en el artículo 50 LOTC. En éste el trámite es simplemente un expediente práctico para evitar el exceso de la vía extraordinaria y su transformación en una vía ordinaria. En el amparo constitucional el trámite de admisión tiene un carácter constitutivo de la naturaleza del recurso, es decir, se tiene que determinar que la demanda tiene efectivamente un contenido constitucional. Tal como se establece en el numeral uno, literal b) del artículo antes señalado:

b) Que el contenido del recurso justifique una decisión sobre el fondo por parte del Tribunal Constitucional en razón de su especial trascendencia constitucional, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su

general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales.

**La sentencia** en el amparo constitucional es completamente distinta que en el amparo judicial.

En el amparo judicial la sentencia debe recaer sobre la controversia judicial, sobre los argumentos fácticos y jurídicos que constan del proceso, así como las pruebas y su valoración

En el amparo constitucional la sentencia debe resolver sobre la vulneración del o los derechos fundamentales de que se trate y retrotraer las actuaciones al momento en que se produjo tal vulneración, disponiendo que regrese el proceso a la justicia ordinaria a fin de que continúe el procedimiento judicial ordinario y se corrija la vulneración del derecho fundamental.

El recurso de amparo es por consiguiente, un recurso de naturaleza exclusivamente constitucional, en el que no se analizan asuntos de legalidad, sino únicamente si en la sentencia o auto definitivo emitido por la justicia ordinaria se han vulnerado o no derechos fundamentales.

Así el Art. 54 de la LOTC, señala:

Cuando la Sala o, en su caso, la Sección conozca del recurso de amparo respecto de decisiones de jueces y tribunales, limitará su función a concretar si se han violado derechos o libertades del demandante y a preservar o restablecer estos derechos o libertades, y se abstendrá de cualquier otra consideración sobre la actuación de los órganos jurisdiccionales.

El recurso de amparo es un recurso excepcional por tres circunstancias:

1. Por el órgano que lo resuelve, el Tribunal Constitucional, que no pertenece a la función judicial, sino un órgano independiente, autónomo creado por el constituyente para conocer tareas específicas como el amparo constitucional.
2. Por el procedimiento a través del cual se analiza la naturaleza exclusivamente constitucional de la pretensión que se formula.
3. Por el contenido de la sentencia, que refiere a asuntos de vulneración de derechos fundamentales.

La Constitución Española, no analiza el proceso de amparo, lo señala en el artículo 53.2, vuelve sobre él en dos artículos: el 161.1b) y el 162.1b). En el primero el constituyente repite el Art. 53.2 y remite al legislador para el establecimiento de «los casos y las formas» en que el Tribunal Constitucional será competente para conocer por ese procedimiento. En el segundo determina la legitimación para interponerlo a toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo, así como al Defensor del Pueblo y al Ministerio Fiscal.

Los actos que pueden ser objeto de recurso de amparo y los procedimientos para la impugnación se regulan en la LOTC.

En lo que se refiere a las estadísticas elaboradas por el propio Tribunal Constitucional se desglosa el alcance de los derechos contenidos en el artículo 24 de la Constitución y el origen de las decisiones judiciales impugnadas en el amparo constitucional.

**Recursos de amparo en España: Frecuencia de la invocación de los  
derechos fundamentales del art. 24 CE en 2010<sup>29</sup>**

Derechos invocados	Orden Jurisdiccional						Total
	Civil	Penal	Penitenciario	Social	Contencioso Administrativo	Militar	-
ART. 24.1							
Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión	847	1.813	255	305	3.911	16	7.147
ART.- 24.2							
Derecho al juez ordinario predeterminado por la ley	4	30	-	1	7	-	42
Derecho a la defensa y a la asistencia letrada	3	12	-	1	5	-	21
Derecho a ser informado de la acusación	1	13	-	-	-	-	50
Derecho a un proceso público.	-	-	-	-	-	-	-
Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas	4	52	-	3	70	1	161
Derecho a un proceso con todas las garantías	50	344	1	7	51	3	131
Derecho a la prueba pertinente para la defensa	37	98	1	2	51	2	191
Derecho a no declarar contra uno mismo y a no confesarse culpable	-	6	-	-	2	-	8
Derecho a la presunción de inocencia	9	955	4	2	59	5	1.034
<b>TOTAL</b>	<b>955</b>	<b>3.323</b>	<b>419</b>	<b>342</b>	<b>4.156</b>	<b>27</b>	<b>9.046</b>

Del cuadro señalado podemos destacar que en el año 2010, se presentaron 9.046, Recursos de Amparos Constitucionales sobre decisiones judiciales, de las cuales 7.147, se presentaron sobre el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, esto es, el 88% aproximadamente, de los

<sup>29</sup> <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/Estadisticas2010.aspx>

recursos presentados y el 11% aproximadamente sobre el derecho a la presunción de inocencia.

Sobre el derecho a la tutela judicial efectiva el Tribunal Constitucional, en la sentencia 143/2010<sup>30</sup> del 21 de diciembre del 2010, materia de reclamo en amparo constitucional este organismo, señaló:

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre dicha cuestión. Al respecto, hemos afirmado que: "la notificación de las resoluciones judiciales tiene por objeto el conocimiento por los interesados del mandato judicial que aquéllas comportan, lo que puede obtenerse mediante la comunicación de su parte dispositiva, pero tiene igualmente otras finalidades, entre ellas la de que las partes puedan conocer las razones o fundamentos de la decisión para, en su caso, impugnarlos, oponiendo frente a unas y otros los argumentos que estimen procedentes y ejercitando su derecho de defensa. Por ello, si los hechos en los que se funda la resolución o los fundamentos jurídicos que le sirven de apoyo no son conocidos por las partes, las posibilidades de impugnación de éstas quedan reducidas a un ámbito puramente formal o han de basarse en meras conjeturas o suposiciones, en detrimento de una eficaz tutela judicial". (SSTC 18/1999, de 22 de febrero, FJ 4; 12/2007, de 15 de enero, FJ 2).

En lo que tiene que ver a la evolución de los recursos de amparo tenemos el siguiente detalle:

---

<sup>30</sup><http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=10051>,  
núm. 16, de 19 de enero de 2011.

B.O.E.

### ***DATOS COMPARADOS 2006-2010<sup>31</sup>***

<b>Asuntos ingresados</b>	<b>2006</b>	<b>2007</b>	<b>2008</b>	<b>2009</b>	<b>2010</b>
Recursos de amparo	11.471	9.840	10.279	10.729	8.947

De lo que se deduce que la presentación de los Recursos de Amparo Constitucional, se ha mantenido en un número estable con una tendencia a la baja en el 2010, esto seguramente porque se ha dejado en manos del Tribunal Constitucional la máxima discrecionalidad para admitir los recursos de amparo siempre y cuando tengan relevancia constitucional.

#### **4. EL CONTROL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL A LA FUNCION JUDICIAL: LA VINCULACION ENTRE LAS JURISDICCIONES CONSTITUCIONAL Y ORDINARIA.**

La Constitución es la norma suprema del Estado de la cual se derivan todas las normas infraconstitucionales que rigen y organizan la vida en sociedad; es la fuente suprema del ordenamiento jurídico que ocupa el más alto rango dentro de la pirámide normativa y a ella deben estar subordinadas todas las normas secundarias.

En un Estado Constitucional<sup>32</sup> de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, acorde lo señala el artículo 1 de la Constitución de la República, el

---

<sup>31</sup> <http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/Estadisticas2010.aspx>

<sup>32</sup> Robert Alexy, “Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional democrático”, en Miguel Carbonell Edit., Neoconstitucionalismo, Madrid, Trotta, 2003, Pág. 31 a 48.

objetivo principal es proteger los derechos fundamentales<sup>33</sup> de las personas, aplicando la normativa pertinente.

En el Estado Constitucional: “[...] existen los siguientes cambios: a) un cambio de paradigma del derecho, se afirma que el principio de legalidad es una norma en la cual se reconoce el derecho positivo existente; b) subordinación de la legalidad a la Constitución, jerárquicamente superior a las leyes; y, c) evidencia la verificación del precedente.[...]”<sup>34</sup>

Con la vigencia de la Constitución de Montecristi, es claro que la Corte Constitucional es el organismo encargado de cumplir con los objetivos de defensa y garantía de los principios y derechos; en este sentido, la acción extraordinaria de protección, señalada en los artículos 94 y 437 de la Constitución, es una garantía extraordinaria a favor de la persona víctima de violación o desconocimiento de sus derechos constitucionales o del debido proceso, por la acción u omisión en sentencias o autos definitivos emitidos por un órgano de la Función Judicial. Acción Extraordinaria de Protección que debe presentarse ante la Corte Constitucional.

Así, el profesor Grijalva, establece:

Las relaciones entre justicia ordinaria y corte constitucional han sido transformadas por la constitución de Montecristi. El cambio se origina en la nueva atribución de la Corte Constitucional para dictar jurisprudencia obligatoria sobre garantías jurisdiccionales, así como en la creación del amparo contra decisiones judiciales o recurso de protección. Ambas son

---

<sup>33</sup> Luigi Ferrajoli, *“Sobre los Derechos Fundamentales”* en Miguel Carbonell Edit., Teoría del Neoconstitucionalismo, Madrid, Trotta, 2007, Pág. 71 a 90.

<sup>34</sup> Registro Oficial No. 571, de fecha 16 de abril del 2009, Sentencia No. 001-09- SEP-CC. Caso No. 0084-09-EP. Págs. 26 y 27



instituciones relativamente nuevas en el Derecho ecuatoriano, y se hallan estrechamente vinculadas a las facultades interpretativas de la Corte Constitucional [...]<sup>35</sup>

En consecuencia, la acción extraordinaria de protección nace como una garantía constitucional que busca resguardar derechos que en un proceso pudiesen haber sido vulnerados; aclarando que para la procedencia de esta acción es necesario que se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal.

La revisión de las sentencias o autos definitivos realizados por la Corte Constitucional como órgano supremo de control, interpretación y administración de justicia constitucional, no pueden ser confundidos ni catalogados como otra instancia jurisdiccional, ya que la labor que desempeña este órgano de control está dirigida a tutelar los derechos constitucionales; mientras que la administración de justicia ordinaria es la que se encarga de la tramitación de los procesos en que se ven comprometidos los intereses de las partes, debiendo pronunciarse en base a las constancias procesales que aporten los intervinientes en la litis; de esta forma se establece el derecho a la seguridad jurídica y la independencia de la Función Judicial.

Sobre este aspecto, la profesora Storini, puntualiza:

[...] en lo que se refiere concretamente al amparo o acción extraordinaria de protección, la supremacía de la Corte Constitucional sobre la Corte Nacional de Justicia debe ser definida como 'natural', la cuestión de

---

<sup>35</sup>Dr. Agustín Grijalva, *"La interpretación constitucional jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional"*, en Santiago Andrade y otros Edit., *La nueva Constitución del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2009, Pág. 281.

las relaciones entre el Tribunal Constitucional y la Corte Nacional de Justicia debe plantearse en el marco de la tarea de aplicación-interpretación de la Constitución y de aplicación-interpretación de la ley [...]<sup>36</sup>

En materia de derechos fundamentales no debe haber una relación de competencia entre la Corte Constitucional y la Función Judicial sino de jerarquía y de coordinación, así se establece en el Código Político en el Art. 424, cuando señala: “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica”.

Es decir, no debe haber discrepancia entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, pues lo que debe existir es diálogo y cooperación entre estas jurisdicciones.

No hay que olvidar que la diferenciación entre aspectos constitucionales y de legalidad en materia de derechos fundamentales procesales, es compleja y en ciertos aspectos imprecisa pudiendo aclararse el conflicto por la jerarquía de la Constitución.

Además el Art. 426 de la Constitución, establece: “Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución”.

La vinculación de todos los poderes públicos a la Constitución y al ordenamiento jurídico establecida en el artículo antes señalado alcanza a los tribunales ordinarios. El valor normativo de la Constitución se expresa cuando

---

<sup>36</sup> Claudia Storini, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución Ecuatoriana de 2008”, Santiago Andrade y otros Edit. en *La nueva Constitución del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2009, Pág. 311.

los jueces deben aplicar la Constitución<sup>37</sup>, además otros preceptos constitucionales y legales consagran la vinculación ya señalada.

El Art. 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece el principio de supremacía constitucional señalando que: “Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía [...]”.

De estos preceptos se deduce la fuerza vinculante para los jueces ordinarios, quienes deben aplicar la Constitución a través de normas infraconstitucionales, en consecuencia son los jueces comunes quienes deben aplicar directamente la Constitución, es decir, cuando los jueces ordinarios dan trámite a las garantías jurisdiccionales constitucionales como la Acción de Protección, Hábeas Corpus, Hábeas Data, Acción de Acceso a la Información, se convierten en jueces constitucionales y deben aplicar todos los preceptos de la Constitución.

Estas garantías jurisdiccionales, vinculan a los jueces ordinarios a la Constitución y por ende a la interpretación de la Corte Constitucional, la cual impone su interpretación de la Constitución al resto de los poderes públicos, vinculación que está señalada en el Art. 426 de la norma suprema.

Sobre estas resoluciones o sentencias de la justicia ordinaria se pueden presentar acciones extraordinarias de protección ante la Corte Constitucional.

Por lo tanto, la existencia de una jurisdicción constitucional no debe suponer la ausencia de competencia de la jurisdicción ordinaria en materia

---

<sup>37</sup> Luis López Guerra, “*Supremacía Constitucional*” en Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional (España), Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, Pág. 37 a 65.

constitucional ya que todo órgano judicial ordinario tiene la obligación de garantizar la aplicación de la Constitución, pues su función es asegurar la supremacía de la Constitución y la preservación del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, el diálogo constitucional entre las dos jurisdicciones, ordinaria y constitucional, aparece como la fórmula idónea para solventar el problema del vínculo entre el juez ordinario, a la Ley y a la Constitución. Pues incluso el Juez ordinario cuando tramita una causa de oficio o a petición de parte si considera que una norma jurídica es contraria a la Constitución debe suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional conforme señala el Art. 428 de la norma suprema.

Entonces, el juez ordinario o común actúa como enlace entre las dos jurisdicciones, permitiendo que la justicia constitucional decida en última instancia y con efectos erga omnes.

Es importante que en la articulación de las relaciones entre la jurisdicción constitucional y ordinaria esté presente la voluntad de una armoniosa convivencia.

Debo indicar que en Ecuador no se han presentado las tensiones entre la justicia constitucional y la justicia ordinaria como en España (guerra de Cortes) o Colombia (choque de vanidades) pues los jueces ordinarios conocedores de la Constitución han aceptado su supremacía y la competencia que tiene la Corte Constitucional como máximo órgano de control e interpretación constitucional.

La Corte Constitucional debe legitimar su actuación en el campo político y funcional.

La legitimación política, la Corte Constitucional la adquiere por la independencia e imparcialidad con que actúen sobre todo con relación al ejecutivo y legislativo, pues si la clase política no quiere que exista una Corte Constitucional independiente, ésta probablemente jamás lo será.

La legitimidad política de la Corte Constitucional depende no solo de factores exógenos, sino también de elementos endógenos, como es su capacidad jurídica para dictar sentencias con una clara argumentación constitucional<sup>38</sup>, al tenor de lo que manifiesta el profesor Atienza: “Me parece que lo que tendría que guiar la labor argumentativa de los jueces constitucionales, tendría que ser alguna combinación de esos dos criterios: coherencia y pragmatismo; consenso ideal y consenso fáctico; teoría moral y teoría política”<sup>39</sup>.

La Corte Constitucional debe consolidar su legitimación social y democrática, propugnar por su independencia funcional y económica, contar con un debido presupuesto y ser el instrumento eficaz de defensa de la Constitución y garante de los derechos humanos.

Resulta necesaria una jurisdicción constitucional independiente, activa y responsable, prudente, equilibrada y consciente de sus límites establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de derechos humanos.

En este sentido el profesor Bazán, dice:

[...] uno de los desafíos principales que se cierne sobre la jurisdicción constitucional consiste en desarrollar de manera firme y sostenida el activismo judicial respecto a los derechos humanos y derechos

---

<sup>38</sup> Raúl Canosa Usera, Interpretación Constitucional y Fórmula Política, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

<sup>39</sup> Manuel Atienza, Constitución y Argumentación en Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio, Pág. 53. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2560/7.pdf>

fundamentales, realizando una interpretación dinámica de las normas de la constitución y los instrumentos internacionales en tal materia [...]<sup>40</sup>

Nos preguntamos, ¿Cómo se distingue un Juez constitucional de un Juez común? Y respondemos: El Juez constitucional tiene la misión clara y concreta de resolver en relación con la validez general de la norma respecto a la Constitución, asegurando su supremacía, mientras que el Juez ordinario resuelve en los casos particulares de la aplicación de la Ley.

Las sentencias que provienen del Juez ordinario, se limitan a los efectos que tienen lugar entre las partes procesales que intervinieron en el litigio, no repercuten en el resto de la sociedad, prima el interés individual.

Los efectos de las resoluciones de los jueces constitucionales interesan a todos aquellos que están sometidos al imperio de la Constitución (efecto erga omnes).

En este sentido, el profesor Bardelli, señala:

La labor del Juez Constitucional [...] va más allá de la de ser un mero aplicador de la norma. Su actividad es totalmente dinámica puesto que necesariamente tiene que presuponer una labor interpretativa previa, indispensable para adecuar el mandato genérico de la Carta Fundamental a los innumerables casos que se presentan en la realidad; es, en suma, un Juez con mucho activismo judicial<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Víctor Bazan, Algunos problemas y desafíos actuales de la jurisdicción constitucional en Iberoamerica, Pág. 44. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20071/pr/pr4.pdf>

<sup>41</sup> Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen, "El Juez Constitucional", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008*, Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2008, Pág. 18.

La evolución del Ecuador a Estado constitucional de derechos y justicia exige a los jueces un vasto conocimiento en materia constitucional, pues sobre ellos recae la responsabilidad de reducir posibles tensiones emanadas por las diferencias que pueden presentarse entre la Constitución y ley, entre ley y derechos y entre derechos y Justicia.

El juez ordinario debe contar con una clara conciencia constitucional que permita el pleno desarrollo del carácter normativo de la Constitución.

## CONCLUSIONES

1. En el Estado constitucional, todos los derechos son directamente exigibles y de inmediata aplicación, sin necesidad de norma secundaria, así como los contenidos en instrumentos internacionales de derechos humanos, toman plena vigencia la supremacía constitucional a través de mecanismos de protección o garantías constitucionales y se amplían las competencias e importancia de la Corte Constitucional. Todas las funciones del Estado, sus órganos y particulares deben someterse a la Constitución.
2. Con la vigencia de la Constitución de Montecristi, es claro que la Corte Constitucional es el organismo encargado de cumplir con los objetivos de defensa y garantía de los principios y derechos; en este sentido, la Acción Extraordinaria de Protección, señalada en los artículos 94 y 437 de la Constitución, es una garantía extraordinaria de protección a favor de la persona víctima de violación o desconocimiento de sus derechos constitucionales o del debido proceso, por la acción u omisión en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, emitidos por un órgano de la Función Judicial. Acción Extraordinaria de Protección que debe presentarse ante la Corte Constitucional.
3. El respeto a los derechos constitucionales no es una obligación exclusiva de las funciones legislativa, ejecutiva, de transparencia y control social o electoral, ya que los jueces y tribunales, no están exentos del control constitucional, pues deben ser los principales garantes del respeto a los derechos fundamentales. Los jueces ordinarios dentro de los procesos judiciales que tramitan deben velar por el cumplimiento irrestricto de las garantías constitucionales, pues conocen que sus sentencias pueden ser



analizadas por la Corte Constitucional en caso que se presente una Acción Extraordinaria de Protección, en contra de las mismas.

4. La Acción Extraordinaria de Protección no constituye una instancia adicional a las previstas para la justicia ordinaria, correspondiendo a la Corte Constitucional observar si, en los casos que se presenten, existió o no vulneración de derechos fundamentales, pues éste es el objeto de la nueva garantía constitucional, que conlleva el control de constitucionalidad de las actuaciones de los jueces, que con anterioridad a la vigencia de la actual Constitución de la República se encontraban exentos del mismo; control que deviene del carácter normativo de la Carta Fundamental y del principio de supremacía constitucional, según el cual, toda autoridad se encuentra sujeta al control de constitucionalidad.
5. La Acción Extraordinaria de Protección es residual, ya que los Jueces y Tribunales de la justicia ordinaria son los garantes de la aplicación de las garantías de acceso a la tutela, del debido proceso y la seguridad jurídica y otros derechos fundamentales. Cuando se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, queda libre la vía para presentar la Acción Extraordinaria de Protección, es decir, es una acción a la que pueden acudir las personas cuando no existe otra garantía de protección de los derechos fundamentales desconocidos en un proceso judicial.
6. La existencia de la Corte Constitucional en Colombia, como órgano de cierre que tenga la última ratio sobre el alcance de las normas constitucionales es necesaria como la existencia de un órgano de cierre en materia ordinaria y contenciosa – administrativa. De esta manera sería posible que la aplicación de derechos y la determinación de

responsabilidades guarden coherencia con los principios del debido proceso y de seguridad jurídica. La tutela contra sentencias judiciales es una garantía importante en orden a unificar y uniformar a los organismos judiciales con una cultura jurídica de primacía y protección de los derechos fundamentales que se sintetiza en la supremacía de la Constitución.

7. En España la protección de los derechos fundamentales presenta una particularidad en el modelo de justicia constitucional que consiste en que tanto los Tribunales ordinarios como el Tribunal Constitucional se encargan de tramitar estos recursos como Amparo Judicial y Amparo Constitucional. En la Constitución española de 1978, se establece un catálogo de derechos fundamentales los cuales son protegidos por un recurso de amparo constitucional, el cual es tramitado por el Tribunal Constitucional.
8. La Sala de admisión de la Corte Constitucional del Ecuador, ejerce una labor importante pues el análisis que realice, sobre el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, dependerán que éste organismo no se sobrecargue de trabajo por las Acciones Extraordinarias de Protección que se presenten, pues igual exigencia existe en la Corte Constitucional de Colombia y en el Tribunal Constitucional de España.
9. No debe haber discrepancia entre la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, pues lo que debe existir es diálogo y cooperación entre estas jurisdicciones. No hay que olvidar que la diferenciación entre aspectos constitucionales y de legalidad en materia de derechos fundamentales procesales, es compleja y en ciertos aspectos imprecisa pudiendo aclararse el conflicto por la jerarquía de la Constitución.

10. El diálogo constitucional entre las dos jurisdicciones, ordinaria y constitucional, aparece como la fórmula idónea para solventar el problema del vínculo entre el juez ordinario, a la Ley y a la Constitución. Pues incluso el Juez ordinario cuando tramita una causa de oficio o a petición de parte si considera que una norma jurídica es contraria a la Constitución debe suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional conforme señala el Art. 428 de la norma suprema. Entonces, el juez ordinario o común actúa como enlace entre las dos jurisdicciones, permitiendo que la justicia constitucional decida en última instancia y con efectos erga omnes. Es importante que en la articulación de las relaciones entre la jurisdicción constitucional y ordinaria esté presente la voluntad de una armoniosa convivencia.
11. La legitimación política, la Corte Constitucional la adquiere por la independencia e imparcialidad con que actúen sobre todo con relación al ejecutivo y legislativo, pues si la clase política no quiere que exista una Corte Constitucional independiente, esta probablemente jamás lo será. La legitimidad política de la Corte Constitucional depende no solo de factores exógenos, sino también de elementos endógenos, como es su capacidad jurídica para dictar sentencias con una clara argumentación constitucional.
12. El Juez constitucional tiene la misión clara y concreta de resolver en relación con la validez general de la norma respecto a la Constitución, asegurando su supremacía, mientras que el Juez ordinario resuelve en los casos particulares de la aplicación de la Ley. Las sentencias que provienen del Juez ordinario, se limitan a los efectos que tienen lugar entre las partes procesales que intervinieron en el litigio, no repercuten en el resto de la

sociedad, prima el interés individual. Los efectos de las resoluciones de los jueces constitucionales interesan a todos aquellos que están sometidos al imperio de la Constitución (efecto erga omnes).

## BIBLIOGRAFIA

- Alexy, Robert "Los derechos fundamentales en el Estado Constitucional democrático", en Miguel Carbonelli Edit., *Neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2003.
- Atienza, Manuel, "Constitución y Argumentación" en *Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio*, en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx),
- Ávila Santamaría, Ramiro, "Las garantías: Herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los Derechos. Avances conceptuales en la Constitución de 2008", en *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*, Quito, Serie Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Bardelli Lartirigoyen, Juan Bautista, "El Juez Constitucional", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2008*, Konrad Adenauer Stiftung, Uruguay, 2008.
- Bazan, Víctor, Algunos problemas y desafíos actuales de la jurisdicción constitucional en Iberoamerica, en [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)
- Bernal Pulido, Carlos, *El Derecho de los Derechos, escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Bernal Pulido, Carlos "La racionalidad de la ponderación" en Miguel Carbonelli Edit., *El Principio de Proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008,
- Botero Marino, Catalina, "El Control de Constitucionalidad de las Sentencias en Colombia" en Emilio Pajares Montolio Coord., *La protección judicial de*

*los derechos fundamentales en Brasil, Colombia y España*, Tirant Lo Blanch, Valencia.

Canosa Usera, Raúl *Interpretación Constitucional y Fórmula Política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

Dermizaki, Pablo, “Justicia constitucional y cosa juzgada” en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano 2004*, Konrad-Adenauer-Stiftung, Décima Edición, Montevideo, 2004.

Fernández Segado, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid, Dykinson, 1992.

Ferrajoli, Luigi, “Sobre los Derechos Fundamentales” en Miguel Carbonelli Edit., *Teoría del Neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2007.

García Falconí, José, *La Corte Constitucional y la Acción Extraordinaria de Protección en la nueva Constitución Política del Ecuador*, Quito, Ediciones Rodin, Primera Edición, 2008

García Villegas Mauricio y Rodrigo Uprimy Yepez, “¿Qué hacer con la tutela contra sentencia?”, en Ricardo Sanin Restrepo Coord., *Justicia Constitucional: El rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*, Colombia, Primera Edición, Legis Editores S.A., 2006.

Grijalva, Dr. Agustín, “Independencia, acceso y eficiencia de la Justicia Constitucional en Ecuador”, en *Un cambio ineludible: la Corte Constitucional*, Quito, 2008.

Grijalva, Agustín, “La interpretación constitucional jurisdicción ordinaria y Corte Constitucional”, en Santiago Andrade y otros Edit., *La nueva Constitución del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2009.

- Grijalva, Agustín, “La Acción Extraordinaria de Protección” en Claudia Escobar García, Edit., *Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2010.
- Gozáini, Osvaldo Alfredo, “El debido proceso en la actualidad” en Gabriel Hernández Villareal, Edit., *Perspectiva del Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Editorial Universidad del Rosario, 2007.
- Henao Hidrón, Javier, *Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Editorial Temis. S.A., 2003.
- López Guerra, Luis “Supremacía Constitucional” en *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional (España)*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- Morelli Rico, Sandra, *La Corte Constitucional: ¿Un legislador complementario?*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1997.
- Pérez Royo, Javier, “El Tribunal Constitucional en España” en *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid – Barcelona, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Décima Edición, 2005.
- Sbdar, Beatriz Claudia, “El Amparo en España” en *Amparo de Derechos Fundamentales*, Buenos Aires – Madrid, Editorial Ciudad Argentina, 2003.
- Serra Cristóbal, Rosario, *La Guerra de las Cortes. La revisión de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo a través del Recurso de Amparo*, Madrid, Editorial Tecnos, 1999.
- Storini, Claudia, “Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales en la Constitución Ecuatoriana de 2008”, Santiago

Andrade y otros Edit. en *La nueva Constitución del Ecuador*,  
Corporación Editora Nacional, Quito, 2009.

Vila Casado, Iván, *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*,  
Colombia Legis Editores, 2007.

Constitución de la República del Ecuador de 2008.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Código Orgánico de la Función Judicial.

Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencias de la Corte  
Constitucional.

Gaceta Judicial. Año CV. Serie XVIII. No. 1. Quito, 4 de octubre de 2004.

Registro Oficial No. 065 de 17 de Abril del 2007.

Registro Oficial No. 571, de fecha 16 de abril del 2009.

Constitución Política de la República de Colombia de 1991.

Constitución de España de 1978.

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español de 1979

[www.institut-gouvernance.org/en/.../fiche-synthese-20.html](http://www.institut-gouvernance.org/en/.../fiche-synthese-20.html)

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/C-543-92.htm>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-006-92.htm>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/T-079-93.htm>

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/T-155-09.htm>

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/Estadisticas2010.aspx>

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/estadisticas/Paginas/Estadisticas2010.aspx>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20071/pr/pr4.pdf>



<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2560/7.pdf>

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?>

cod=10051

<http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?>

cod=8358